

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA

O VIÉS CIDADÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

CURITIBA

2018

JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA

O VIÉS CIDADÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito ao Programa de Pós-Graduação em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Angela Cassia Costaldello

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — Brasil (CAPES) — Código de Financiamento 001



CURITIBA

2018

S586v

Silva, Júlio Cezar Bittencourt

O viés cidadão do direito administrativo / Júlio Cezar Bittencourt Silva; orientadora: Angela Cassia Costaldello. – Curitiba, 2018.
207 p.

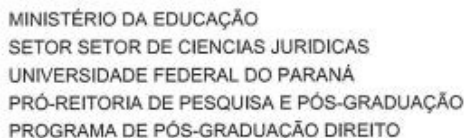
Bibliografia: p. 189-207.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018.

1. Direito administrativo. 2. Cidadania. I. Costaldello, Angela Cassia. II. Título.

CDU 35

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

Curitiba, 14 de Setembro de 2018.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **JULIO CEZAR BITTENCOURT SILVA** intitulada: **O VIÉS CIDADÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

Curitiba, 14 de Setembro de 2018.


ANGELA CASSIA COSTALDELLO
Presidente da Banca Examinadora


WALTER GUANDALINI JUNIOR
Avaliador Externo


ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA
Avaliador Interno


FABRIZIO FRACCHIA
Avaliador Externo


VERA KARAM DE CHUEIRI
Avaliador Interno


EGON BOCKMANN MOREIRA
Avaliador Interno



*À Marcela, dedico este trabalho,
com amor, e pelo amor.*

AGRADECIMENTOS

Ao fim, e ao término dessa grande jornada acadêmica como discente na Universidade Federal do Paraná, que se iniciou em 20 de maio de 2002, eu preciso agradecer ao povo brasileiro pelo privilégio de ter estudado nesta Casa, que propiciou, não só o ensino, mas também, e por vezes à duras penas, a ver como traçar o difícil caminho para a maturidade pessoal e acadêmica.

Passaram-se mais de 16 anos e, neste tempo, tive contato com as mais diversas realidades de vida, com as mais variadas formas de pensamento e com tudo aquilo que uma formação de excelência pode propiciar. Privilégios estes que, no mais das vezes, são inalcançáveis para a quase totalidade a população brasileira.

Esse percurso não teria sido iniciado se não fosse o apoio incondicional de minha mãe, Rosemary, e de meu pai, Júlio. Também daqueles e daquelas que agora tanto fazem falta: Vô Oswaldo, Vó Zilda, Vô Laerte e Vó Dalila.

À minha irmã, Laura, pelo estímulo e por sempre acreditar.

Agradeço, ainda, àqueles que me levaram a escolher esta profissão, e que hoje, do mesmo modo, são ausências tão sentidas: Tio Luiz e Tio Waldomiro — ainda guardo as edições de 2002 da Constituição que me foram dadas quando do ingresso no exame vestibular. E sou igualmente grato às suas esposas, tia Isabel e tia Maria Helena pelo constante incentivo.

Aos meus amigos e às minhas amigas com quem partilho angústias, alegrias, copos e histórias nestes tempos tão temerários: João Paulo, Geraldo, Polenta, Osso, Carlão, Fernando, Telê, Zezinho, Marcão, Flowers, Samir, Reinaldo, Amin, Chela e Cuiabá, e também às suas companheiras que compreendem todos os nossos maneirismos, e aos seus filhos e filhas que hoje são fonte de esperança para todos nós. Saúdo, igualmente, os amigos que, além das angústias com estes tempos sombrios, também tomaram parte, como colegas, dos obstáculos do doutorado: Emerson, José Arthur, Luasses, Marcelo e Thaís.

Ainda, agradeço à minha sogra, Inês, e ao meu sogro, Paulo, a companhia que nos fizeram em nossa estadia na Itália.

Ai miei amici italiani, Giancarlo Rando, Miriam Allena, Nicola Pisciovino, Pasquale Pantallone e Scila Vernile, siamo (Marcela ed io) tantissimi grati. Con la vostra amicizia ci sentiamo a casa nel nostro soggiorno italiano. Oggi, per noi, la parola Italia significa anche “saudade”.

Plagiando Hely, agradeço à Marcela pela compreensão nas infindáveis horas de estudo roubadas ao seu convívio. Mas não só por isso. Agradeço, especialmente, por ser minha companheira em toda e qualquer empreitada, pela amizade e por compartilhar comigo os bons e os maus momentos.

Este itinerário pessoal não seria possível sem a existência de vocês em minha vida.

Agradeço à Professora Luciana Cabral Doneda, que aceitou ser nossa *insegnante di italiano* por três intensos e proveitosos meses, e que, neste curtíssimo período, nos tornou, Marcela e eu, quase fluentes no idioma.

Aos meus colegas de trabalho, na Fundação Araucária, na Faculdade CNEC Campo Largo e no Centro Universitário OPET, agradeço pela compreensão e pelo apoio nunca negado às tantas ausências que os impus por conta dos estudos. Sou especialmente grato aos diretores da Fundação Araucária, Paulo Roberto Brofman, Nilceu Jacob Deitos e José Carlos Gehr pelo apoio concedido com a licença para o período de doutorado sanduíche. E também ao meu companheiro Julio Vinicius Nagem, que segurou as pontas no jurídico da Fundação Araucária durante os meses de minha licença e o período de término da redação deste trabalho.

Minha trajetória na Universidade Federal do Paraná, especialmente nas lides do Direito Público, não seria possível sem a presença marcante dos professores e professoras em que me espelho e nos quais pude encontrar acolhimento teórico, aconselhamentos acadêmicos e impulso produtivo.

Registro, inicialmente, que a trilha no Direito Administrativo não seria sequer iniciada se não fosse pelo Professor Pedro Henrique Xavier que, em suas aulas na graduação apresentou-me as *prerrogativas* e as *sujeições*, e que, dado o rigor de suas avaliações, fez com que o estudo tivesse de se dar com mais e mais afinco, fazendo com que este, que seria o ramo com o qual eu teria mais afeição, acabasse por tornar-se projeto de vida.

Na continuidade deste caminho, tive a feliz ocasião de ter contato com professores e professoras que são expoentes em suas áreas de atuação, e que asseguram, mesmo diante de tantas agruras, que o ensino jurídico praticado para cá das colunas do prédio histórico da Universidade Federal do Paraná dê a formação de excelência que se espera do espaço público.

Agradeço ao Professor Egon Bockmann Moreira pelo impacto que a disciplina de Regulação Pública da Economia causou nesta trajetória, onde pude ver que há eco às preocupações que busco externar neste trabalho. E, ainda, pela acolhida, pelas provocações e inquietações e pelas valiosas observações exaradas no exame de qualificação.

Sou grato à Professora Vera Karam de Chueiri que hoje brinda, com sensibilidade e competência, a Direção do Setor de Ciências Jurídicas, e que desde a graduação imprime neste seu aluno uma visão de Direito Público voltada ao pluralismo, à democracia e ao humanismo. E também ao Professor Ricardo Marcelo da Fonseca, hoje Reitor da Universidade Federal do Paraná, e que, desde o mestrado, tanto estimulou a continuidade destes estudos.

Ao Professor Fabrício Tomio sou grato pelas novas perspectivas que trouxe ao estudo do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, posto que, sem a oxigenação propiciada pelos seus ensinamentos, seguramente, este trabalho jamais seria concebido.

Agradeço, do mesmo modo, à Professora Clara Maria Roman Borges e ao Professor Luís Fernando Lopes Pereira, Coordenadores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná ao longo destes anos do curso de doutorado, e que, mesmo diante das dificuldades financeiras impostas ao Programa nos últimos anos, vêm conseguindo manter a sua excelência.

À Professora Estefânia Queiroz Barboza e ao Professor Walter Guandalini Júnior agradeço as gentis e cuidadosas observações feitas quando do exame de qualificação.

Ringrazio, inoltre, il Professore Fabrizio Fracchia, per l'ospitalità, per la gentilezza e per l'opportunità di essere stato nella Università Bocconi per i cinque mesi del mio soggiorno italiano, con tutta la struttura necessaria per il corretto sviluppo dei miei studi.

Por fim, mas não menos importante, expresso minha gratidão à Professora Angela Cassia Costaldello, com quem pude repartir, desde o início desta trajetória na pós-graduação, as teses lançadas neste trabalho, as angústias sobre os projetos de vida e o amparo quase que materno. Sem sua confiança irrestrita, creio que nunca teria coragem de ousar dar os primeiros passos na consecução desta tese.

Agraço à CAPES o auxílio concedido para o estágio de pesquisa junto à Università Bocconi, por meio do Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior.

Voglio anche ringraziare l'Università Bocconi per l'accoglienza, per la struttura e per la assistenza. Un saluto speciale alla segretaria del Dipartimento di Studi Giuridici Angelo Sraffa, Federica Trioschi.

Agradeço à minha *alma mater*, a Universidade Federal do Paraná, o que faço em nome dos dedicados funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito, especialmente da Vanessa Hoshina, sempre disponível para solucionar os problemas dos doutorandos, e da dona Regina Antunes dos Prazeres, que, com seu café e com seus sorrisos forneceu o combustível das aulas, desde o princípio da graduação até os últimos dias deste curso de doutorado.

As virtudes deste trabalho são, sem dúvida, devidas a estas pessoas. Os inúmeros defeitos que possa apresentar devem ser debitados, todos eles, na minha conta, na conta de minha procrastinação e na conta de minhas circunstâncias.

Curitiba, inverno de 2018.

*“2 de novembro, era finados.
Eu parei em frente ao São Luiz, do outro lado.
E... Durante uma meia hora olhei um por um
e o que todas as senhoras tinham em comum:
a roupa humilde,
a pele escura,
o rosto abatido pela vida dura,
colocando flores sobre a sepultura...
Podia ser a minha mãe...(que loucura).*

*Cada lugar uma lei, eu tô ligado,
mas no extremo sul da Zona Sul tá tudo errado.
Sim... Aqui vale muito pouco a sua vida.
A nossa lei é falha, violenta e suicida.”*

Mano Brown

RESUMO

O trabalho busca demonstrar que, embora a cidadania — ou o ideal cidadão —, ao longo do desenvolvimento do Direito Administrativo no Brasil tenha sido utilizada como reforço retórico para a viabilização dos poderes extroversos da Administração Pública, esta deve ocupar a posição de categoria fundamental de seu estudo, sendo, portanto, apta a irradiar juridicidade na estruturação dos institutos fundamentais da disciplina, ou seu núcleo duro. Nessa senda, o trabalho propõe teorizar o Direito Administrativo brasileiro para além dos valores exclusivamente jurídicos que majoritariamente o pautam, o que passa, necessariamente, pela investigação sobre os fundamentos da disciplina. Dado que o Estado contemporâneo difere, em muito, daquele modelo de Estado Liberal legado da Revolução Francesa, há que se questionar os porquês de o Direito Administrativo brasileiro ainda refletir, em muito, concepções que foram estruturadas nos seus primórdios, quando as relações objeto da disciplina eram, de fato, um tanto mais simples do que aquelas de que se encarrega o Estado nos dias de hoje. Para tanto, busca-se verificar em que medida o Direito Administrativo lança mão da noção de *sudditanza* (assujeitamento), própria do período anterior à sua instituição como disciplina, para viabilizar o desempenho de poderes extroversos pela Administração Pública. Neste sentido, a utilização da figura do administrado reflete bem o papel atribuído ao cidadão na relação jurídica de administração, qual seja, aquele de um objeto a ser tutelado. Na primeira parte do trabalho (Capítulo 1) propõe-se uma investigação histórica do conceito da cidadania e de seus valores, buscando-se averiguar como se dá, sob estas lentes, a compreensão da relação estabelecida entre Estado e cidadão, e quais as implicações que são decorrentes disso para a Administração Pública. Na segunda parte (Capítulo 2), inicialmente se analisa a conformação originária do Direito Administrativo, do surgimento da disciplina até sua inclusão nos cursos jurídicos brasileiros; após o que se passa a apreciar as obras de referência do Direito Administrativo, e o discurso nestas veiculado, acentuador dos poderes extroversos da Administração Pública. Com isso, a pesquisa centra-se, pela ordem, nas obras de Visconde do Uruguai (II Império), Alcides Cruz (República Velha), Themístocles Brandão Cavalcanti (Era Vargas), Hely Lopes Meirelles (Ditadura Militar) e Celso Antônio Bandeira de Mello (pós-Redemocratização). A terceira parte da obra (Capítulo 3) propõe-se a descortinar o viés cidadão do Direito Administrativo. Apresenta, assim, um diagnóstico do Direito Administrativo atual e uma crítica a alguns dos debates ora travados na disciplina. Concluindo que a cidadania e o ideal cidadão espriam-se pelo Direito Administrativo, propõe-se uma reestruturação teórica da disciplina, nomeadamente por meio do respeito a interesses legítimos dos cidadãos e da progressiva imposição de deveres à Administração Pública, quais sejam, o de responsividade, o de transparência e o de *accountability*. Estes caracteres visam assegurar uma relação jurídica de administração conformada ao ideal cidadão e uma Administração Pública subserviente aos interesses da cidadania.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Cidadania; Fundamentos do Direito Administrativo.

ABSTRACT

The thesis seeks to demonstrate that although the citizenship — or the citizen ideal —, throughout the development of Administrative Law in Brazil has been used as a rhetorical reinforcement for the viability of the extravagant powers of the Public Administration, it must occupy the position of fundamental category in its study, being therefore able to radiate juridicity in the structuring of the discipline's fundamental institutes, or its hard part. In this way, the work proposes to theorize the Brazilian Administrative Law surpassing the exclusively legal values that predominantly rule it, which necessarily goes through the investigation of the fundamentals of the discipline. As the contemporary State differs greatly from that model of the Liberal State bequeathed by the French Revolution, it is necessary to question the reasons why Brazilian Administrative Law still reflects, in many ways, conceptions that were structured in its beginnings, when the relations object of the discipline were, in fact, somewhat simpler than those of today's State. In order to do so, it is sought to verify the extent to which Administrative Law uses the notion of *sudditanza* (subjection), typical of the period prior to its institution as a discipline, to enable the performance of extravagant powers by the Public Administration. In this sense, the use of the figure of the administrated reflects the role assigned to the citizen in the legal relationship of administration, which is similar to an object to be protected. The first part of the thesis (Chapter 1) proposes a historical investigation of the concept of citizenship and its values, seeking to ascertain, under these lenses, the understanding of the relation established between State and citizen, in addition to what are the implications which are due to the Public Administration. The second part (Chapter 2) analyzes firstly the original conformation of Administrative Law, from the emergence of the discipline to its inclusion in Brazilian Law Schools; after, it proceeds to apprise the standard books dedicated to Brazilian Administrative Law and their statements, which emphasize the extravagant powers of the Public Administration. Thus, the research focuses, as follows, on the works of: Viscount of Uruguay (II Empire), Alcides Cruz (Old or First Republic), Themistocles Brandão Cavalcanti (Vargas Era), Hely Lopes Meirelles (Military Dictatorship) and Celso Antônio Bandeira de Mello (post-Redemocratization). The third part of the work (Chapter 3) proposes to uncover the Administrative Law's citizen bias. It presents, therefore, a diagnosis of current Administrative Law debates and criticizes some of them. Concluding that citizenship and the citizen ideal are spread by Administrative Law, it proposes a theoretical restructuring of the discipline, namely by respecting the legitimate interests of citizens and with the progressive imposition of duties to the Public Administration, particularly, that of responsiveness, transparency and accountability. These characteristics are intended to ensure a legal relationship of administration conformed to the citizen ideal and a Public Administration subservient to the interests of citizenship.

Keywords: Administrative Law; Citizenship; Foundations of Administrative Law.

RIASSUNTO

La tesi cerca di dimostrare che nonostante la cittadinanza — o l'ideale cittadino —, durante lo sviluppo del Diritto Amministrativo in Brasile sia stata usata come rinforzo retorico per permettere i poteri stravaganti della Pubblica Amministrazione, deve occupare la posizione di categoria fondamentale nel suo studio, essendo quindi in grado di irradiare la giuridicità nella strutturazione degli istituti fondamentali della disciplina, o il suo nucleo duro. In questo modo, il lavoro propone di teorizzare il Diritto Amministrativo brasiliano, oltre i valori esclusivamente giuridici che lo dominano prevalentemente, ciò implica necessariamente una ricerca sui fondamenti della disciplina. Poiché lo Stato contemporaneo differisce molto da quel modello dello Stato liberale lasciato in eredità dalla rivoluzione francese, è necessario mettere in discussione le ragioni per cui il Diritto Amministrativo brasiliano riflette ancora, in molti modi, concetti che sono stati strutturati nei suoi inizi, quando le relazioni oggetto di la disciplina erano, in effetti, un po' più semplici di quelli dello Stato di oggi. Per fare ciò, si cerca di verificare fino a che punto il Diritto Amministrativo utilizza la nozione di sudditanza, propria del periodo precedente alla sua istituzione come disciplina, per rendere fattibile l'esecuzione dei poteri stravaganti da parte della Pubblica Amministrazione. In questo senso, l'uso della figura dell'amministrato riflette il ruolo assegnato al cittadino nel rapporto giuridico di amministrazione, che è simile a un oggetto da tutelare. La prima parte della tesi (Capitolo 1) propone un'analisi storica del concetto di cittadinanza e dei suoi valori, cercando di accertare, sotto questi obiettivi, la comprensione della relazione stabilita tra Stato e cittadino, e quali sono le implicazioni di questo per la Pubblica Amministrazione.

La seconda parte (Capitolo 2) analizza in primo luogo la conformazione originaria del Diritto Amministrativo, dall'emergere della disciplina alla sua inclusione nelle scuole di diritto brasiliane; in seguito, procede ad apprezzare le opere di riferimento del Diritto Amministrativo brasiliano e ai loro discorsi, che sottolineano i poteri stravaganti della pubblica amministrazione. Così, la ricerca si concentra, come segue, sulle opere di: Visconde do Uruguay (II Impero), Alcides Cruz (Vecchia Repubblica), Themístocles Brandão Cavalcanti (L'era di Vargas), Hely Lopes Meirelles (Dittatura Militare) e Celso Antônio Bandeira de Mello (post-Ridemocratizzazione). La terza parte del lavoro (Capitolo 3) presenta la cittadinanza come base del Diritto Amministrativo. Mostra, quindi, una diagnosi degli attuali dibattiti sul Diritto Amministrativo e una critica di alcuni dei dibattiti svolti nella disciplina. Concludendo che la cittadinanza e l'ideale cittadino informano l'intero Diritto Amministrativo, propone una ristrutturazione teorica della disciplina, cioè rispettando i interessi legittimi dei cittadini e con la progressiva imposizione di doveri alla Pubblica Amministrazione, in particolare quelli di reattività, trasparenza e *accountability*. Queste caratteristiche sono intese a garantire un rapporto giuridico di amministrazione secondo l'ideale cittadino e una Pubblica Amministrazione asservita agli interessi della cittadinanza.

Parole chiave: Diritto Amministrativo; Cittadinanza; Fondamenti del Diritto Amministrativo.

SUMÁRIO

Introdução	1
Capítulo 1 A cidadania e o projeto das sociedades de governo do Poder	5
1.1 Sobre como a cidadania é abordada pelo Direito	6
1.2 Um significado de cidadania?	9
1.3 As origens do discurso da cidadania na Antiguidade	11
1.4 As bases medievais do discurso da cidadania	14
1.5 O surgimento do Estado moderno e o assujeitamento do cidadão	20
1.6 A consolidação do Estado moderno e seus reflexos	22
1.7 Antigo Regime, Estado Jurisdicional e Estado de Polícia	27
1.8 Revolução Francesa	30
1.9 O novo Estado (de Direito)	35
1.10 As novas demandas da cidadania	40
1.11 A cidadania social	42
1.12 O contexto brasileiro	49
1.13 O discurso da cidadania e o Direito Administrativo brasileiro	56
Capítulo 2 O Direito Administrativo brasileiro através da história: retórica cidadã, práxis arbitrária..	60
2.1 O surgimento do Direito Administrativo e suas transformações na Europa continental	63
2.2 A introdução do Direito Administrativo no Brasil Império	74
2.3 A criação da Cadeira de Direito Administrativo nos Cursos Jurídicos	77
2.4 O pensamento de Visconde do Uruguai	80
2.5. O pensamento de Alcides Cruz	90
2.6 O pensamento de Themístocles Brandão Cavalcanti	98
2.7 O pensamento de Hely Lopes Meirelles	111
2.8 O pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello	121
2.9 O pensamento administrativista brasileiro no século XXI	132
Capítulo 3 Descortinando o viés cidadão do Direito Administrativo brasileiro	146
3.1 Um diagnóstico do Direito Administrativo brasileiro	150
3.2 Uma proposta de enfrentamento dos problemas	157
3.3 Uma proposta de novas posturas	171
3.4 O papel da cidadania na compreensão do Direito Administrativo	181
Considerações Finais	185
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	189

Introdução

A presente tese, intitulada *O viés cidadão do Direito Administrativo*, busca demonstrar que, embora a cidadania — ou o ideal cidadão —, ao longo do desenvolvimento do Direito Administrativo no Brasil tenha sido utilizada como reforço retórico para a viabilização dos poderes extroversos da Administração Pública, esta deve ocupar a posição de categoria fundamental de seu estudo, sendo, portanto, apta a irradiar juridicidade na estruturação dos institutos fundamentais da disciplina, ou seu *núcleo duro*.

Nessa senda, o trabalho propõe teorizar o Direito Administrativo brasileiro para além dos valores exclusivamente jurídicos que majoritariamente o pautam, o que passa, necessariamente, pela investigação sobre os fundamentos da disciplina.

Partindo da ideia de que o Estado contemporâneo difere, em muito, daquele modelo de Estado Liberal legado da Revolução Francesa, há que se questionar os porquês de o Direito Administrativo brasileiro ainda refletir, em muito, concepções que foram estruturadas nos seus primórdios, quando as relações objeto da disciplina eram, de fato, um tanto mais simples do que aquelas de que se encarrega o Estado nos dias de hoje.

Para tanto, busca-se verificar em que medida o Direito Administrativo lança mão da noção de *sudditanza*¹ (assujeitamento) própria do período anterior à instituição como disciplina, para viabilizar o desempenho de poderes extroversos pela Administração Pública. Neste sentido, a utilização da figura do *administrado*² reflete bem o papel atribuído ao cidadão na relação jurídica de administração, qual seja, aquele de um objeto a ser tosquiado.

A análise das transformações do discurso da cidadania, ou do ideal cidadão, nesse sentido, revelam-se como adequadas para investigar as reminiscências, no administrativismo brasileiro, desta noção de cidadão como súdito.

¹ CASSESE, Sabino. Cittadino e l'amministrazione pubblica. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, out./dez., 1998, p. 1018.

² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In.: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 384.

Por isso, o trabalho é iniciado com pesquisa sobre as transformações do conteúdo da cidadania ao longo dos tempos, a fim de se averiguar quais elementos remanescem nos dias de hoje, em que sua conformação perpassa tanto a noção de pertencimento do indivíduo à ordem nacional, como à afirmação de seus direitos (civis, políticos e sociais), e quais elementos já não se fazem presentes.

Neste itinerário, busca-se inicialmente a noção de cidadania veiculada na Antiguidade Clássica, porque desta é bastante tributária a noção de cidadania característica do medievo, que, por sua vez, marcará profundamente a ideia de *sudditanza*, com seus traços característicos de hierarquia de papéis sociais e de desigualdade entre os indivíduos.

Na sequência, abordam-se os caracteres da cidadania que se vão delineando com as Revoluções Liberais e na contemporaneidade, a fim de demonstrar-se que o conteúdo jurídico que o ideal cidadão veicula é concernente, não apenas à capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e ao pertencimento do indivíduo à ordem nacional, mas indo além disso, significando, necessariamente, a atribuição de direitos que, no último quadrante, progressivamente se vão identificando com os nortes sociais a serem perseguidos pelo Estado, com vistas à redução das desigualdades.

Assim, na primeira parte do trabalho (Capítulo 1) propõe-se uma investigação histórica do conceito da cidadania e de seus valores, buscando-se averiguar como se dá, sob essas lentes, a compreensão da relação estabelecida entre Estado e cidadão, e quais as implicações que são decorrentes disso para a Administração Pública.

Na segunda parte do trabalho (Capítulo 2), inicialmente se analisa a conformação originária do Direito Administrativo, do surgimento da disciplina até sua inclusão nos cursos jurídicos brasileiros, após o que se passa a apreciar as obras de referência do Direito Administrativo, conforme listagem formulada por Carlos Ari

Sundfeld, no livro *Direito Administrativo para céticos*³, obra que, como se poderá perceber, influenciou sobremaneira a concepção e a escrita deste trabalho.

Com isso, a pesquisa centra-se, pela ordem, nas obras de Visconde do Uruguai (II Reinado), Alcides Cruz (República Velha), Themístocles Brandão Cavalcanti (Era Vargas), Hely Lopes Meirelles (Ditadura Militar) e Celso Antônio Bandeira de Mello (pós-Redemocratização). A escolha justifica-se porque estes autores são bastante representativos do pensamento administrativista brasileiro em cada um dos períodos políticos apontados, sendo que, igualmente, suas obras de referência (*manuals*) são as que melhor expressam a estruturação do Direito Administrativo em cada um desses períodos.

Há, assim, a busca pela contextualização da vida e da obra de cada um destes autores de referência, com a feição que estes emprestam à disciplina, algo que é confrontado, ademais, com o contexto brasileiro da época em que suas obras ganham premência.

Encerrando o segundo capítulo, procura-se traçar um panorama do Direito Administrativo brasileiro no século XXI, contextualizando-o com os caracteres do Estado brasileiro na contemporaneidade. Assim, procede-se a uma análise dos debates travados pela disciplina neste início de século, no qual ainda não é possível apontar um autor de referência para este ramo jurídico, mas em que a centralidade da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello é posta diante de sérios questionamentos.

A terceira parte da obra (Capítulo 3) propõe-se a descortinar o viés cidadão do Direito Administrativo. Apresenta, assim, um diagnóstico do Direito Administrativo atual, e uma crítica a alguns dos debates ora travados na disciplina.

Ademais, concluindo que a cidadania e o ideal cidadão espriam-se pelo Direito Administrativo, propõe-se uma reestruturação teórica da disciplina, nomeadamente por meio do respeito a interesses legítimos dos cidadãos e da progressiva imposição de

³ Na concepção do projeto de tese utilizou-se a primeira edição da obra, de 2012. Na etapa inicial de sua redação esta foi a edição utilizada. Com a qualificação da tese para defesa, verificou-se que havia vindo a lume sua segunda edição ampliada, com o que passou esta a ser adotada, tendo sido, igualmente, atualizadas as referências que já constavam do trabalho para constarem de conformidade com a mais recente. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

deveres à Administração Pública, quais sejam, o de responsividade, o de transparência e o de *accountability*.

Estes caracteres visam assegurar uma relação jurídica de administração conformada ao ideal cidadão e uma Administração Pública subserviente aos interesses da cidadania.

Espera-se, com isso, contribuir para o desenvolvimento de uma Administração Pública e de um Direito Administrativo mais voltados à satisfação do ideal cidadão, com a efetivação de direitos próprios da cidadania e, mais do que isso, com o respeito a tais direitos.

Não há, de todo modo, qualquer pretensão de esgotar-se o trato da matéria e, tampouco, de renegar a relevância que as obras e os autores analisados, aos quais se devota extrema reverência, possuíram e possuem para o desenvolvimento da disciplina.

Busca-se, contudo, marcar uma virada não só no discurso administrativista brasileiro, mas também em sua *práxis*: de um Direito do Poder Público para um Direito da Cidadania.

Capítulo 1 A cidadania e o projeto das sociedades de governo do Poder

Até que chegasse aos seus contornos atuais, o conceito de cidadania, ou o ideal cidadão, traçou longo trajeto, acompanhando as diversas transformações pelas quais as sociedades passaram e refletindo as modificações das relações estabelecidas destas com o poder estatal.

De fato, quando se fala da anciã relação entre sociedade e Estado, fala-se do projeto estabelecido pela sociedade com vistas ao governo do poder⁴. Uma relação nem sempre pacífica e, no mais das vezes, tortuosa.

O conceito de cidadania com suas feições hodiernas é um dado relativamente recente: firmado no 2º pós-Guerra, seus contornos são fortemente lastreados no clássico ensaio do sociólogo inglês Thomas Humphrey Marshall, para quem a noção de cidadania dimana da conjunção de três elementos: (i) o civil; (ii) o político; (iii) o social. O primeiro diz respeito aos direitos necessários à fruição das liberdades individuais pela pessoa (liberdade de expressão, pensamento e credo, direito à propriedade e direito a celebrar contratos). O segundo alude ao direito de participar no exercício do poder político, seja como membro do governo, seja como um seu eleitor. E, por fim, o elemento social, que se refere tanto ao direito ao bem-estar econômico e à segurança, como ao direito de compartilhar do patrimônio social e de ter a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões vigentes⁵.

Mas para que se chegasse a este ponto, inúmeras questões precisaram ser revistas, tanto no que concerne ao desempenho do poder, como no que diz respeito à própria conceituação de cidadania adotada pelas sociedades.

Desde logo, perceba-se que se está a tratar de termos polissêmicos como cidadania e aqueles que lhes são correlatos, quais sejam, democracia, liberdade, autoridade, pelo que a tarefa é um tanto árdua.

⁴ Poder, nessa acepção, significa “uma relação entre atores na qual um ator induz outros atores a agirem de um modo em que, caso contrário, não agiriam”. In.: DAHL, Robert Alan. *Análise política moderna*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1976, p. 26. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4 ed., 3 tir., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 20.

⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class — and other essays*. Cambridge: University Press, 1950, p. 10-11.

A empreitada fica tanto mais complexa quando se pretende abordar um conceito jurídico de cidadania no Brasil e seus reflexos no Direito Administrativo. E isso não apenas por conta da dificuldade de estabelecer-se um claro delineamento do que se entende por cidadania brasileira, mas também porque as tarefas do Estado e da sociedade brasileira para a concretização da cidadania ainda passam ao largo de estarem satisfatoriamente cumpridas.

Assim, uma primeira tarefa é a de delinear do que se está a falar, para, então, traçar as aproximações pertinentes entre esses conceitos e o Direito Administrativo brasileiro.

1.1 Sobre como a cidadania é abordada pelo Direito

Numa abordagem superficial, tratar de um conceito exclusivamente jurídico de cidadania no contexto brasileiro é tarefa que foi, ao longo dos tempos, sendo simplificada pelos juristas. Isso ocorreu porque os diversos ramos do Direito foram construindo suas próprias categorias a fim de individualizar o cidadão, as quais acabaram por ganhar premência em relação a esta última figura.

De fato, no Direito Civil tem-se a figura do *proprietário*, a do *contratante* ou a do *patriarca*⁶. No Direito Penal, o *acusado* ou o *condenado*. No Direito Comercial, o *empresário*. No Direito do Trabalho, o *patrão* e o *empregado* ou, de modo até mais recorrente, *reclamante* e *reclamado*. No Direito Tributário, o *contribuinte*. Bem assim, no Direito Administrativo⁷ tem-se o *administrado*⁸.

⁶ Somente nos últimos anos, com o movimento de repersonalização do Direito Civil, ou constitucionalização do Direito Civil, é que a centralidade destas categorias passou a ser combatida no Direito Civil brasileiro. Sobre o tema, ver a *Teoria crítica do direito civil*, de Luiz Edson Fachin. In.: FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁷ O título da Dissertação de Mestrado que defendi perante o Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 2012, “*A Administração Pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo*”, é reflexo desse problema e destas ambiguidades, ao afirmar a possibilidade de participação deste sujeito, o *administrado*, na tomada de decisões da Administração Pública, com o que se atribuiria um papel ativo a este no processo decisório administrativo. SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. *A administração pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo*. Curitiba, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

⁸ Sobre as possíveis acepções do vocábulo *administrado* ver a parte introdutória do Capítulo 2.

Com o que, ao menos no Brasil, o conceito jurídico de cidadania aparenta ter sido relegado à ideia de capacidade eleitoral, tanto ativa — concernente ao direito de votar —, que é assegurada aos brasileiros e às brasileiras maiores de dezesseis anos (e se torna obrigatória entre os 18 e os 70 anos, exceto aos analfabetos⁹), como passiva — o direito de ser votado —, que é assegurada àqueles que preencham os requisitos constitucionais para candidatar-se a cargos políticos.

Como se o exercício da cidadania se exaurisse no ato de votar.

Sintoma disso pode ser percebido na Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), que fixa como exigência de prova da cidadania — requisito para que a pessoa possa ser autora de uma ação popular —, a apresentação de título eleitoral, a teor de seu artigo 1º, Parágrafo 3º, que assim dispõe:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

(...)

§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda¹⁰.

Nessa toada, José Afonso da Silva afirma que “cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas

⁹ Constituição da República, artigo 14:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...)”

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”. In.: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em <https://goo.gl/RMzx8A>, acesso em 10/08/2018.

consequências”¹¹, e que a cidadania “é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”¹². Essa postura repete-se em inúmeras outras obras consagradas do Direito Constitucional brasileiro¹³.

Com o que se pode perceber que a figura do cidadão, ao menos no discurso jurídico brasileiro, passa a ser relegada precipuamente à ideia de que a concretização da cidadania dá-se com o direito de votar — e com isso se esvai —, muito embora a Constituição da República de 1988, dita *Cidadã*¹⁴, apregoe a cidadania, logo ao seu artigo 1º, inciso II, como sendo um dos fundamentos da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição¹⁵.

O que se percebe é que o conteúdo da cidadania, a despeito de sua previsão constitucional como fundamento da República, foi sendo esvaziado pelo discurso jurídico pátrio, desprezando-se a sua importância axiológica na estruturação do Direito brasileiro, o que se dá de modo mais gritante no Direito Público.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 345.

¹² *Idem*, p. 344-345.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 248. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 77. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 114. MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 409.

¹⁴ Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, no discurso de promulgação da Carta, em 5 de outubro de 1988, aludiu à expressão *Constituição Cidadã*, reforçando, ademais, o que cidadania quer significar: “A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”. In.: GUIMARÃES, Ulysses. *Discurso de promulgação da Constituição da República de 1988*. Disponível em <https://goo.gl/oigecv>, acesso em 10/08/2018.

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

Desta feita, nesta parte do trabalho se propõe uma ressignificação do conceito jurídico de cidadania, o que demanda, necessariamente, um resgate de seus significados históricos, políticos e filosóficos, a fim de que se possa demonstrar a real pertinência da categoria para/com o objeto ora estudado.

1.2 Um significado de cidadania?

Cidadania é palavra que possui inúmeros significados, de sorte que o que se objetiva neste momento é traçar as devidas mediações entre seu significado e o seu conteúdo jurídico, extraindo suas implicações especificamente para o campo do Direito Administrativo¹⁶.

Pietro Costa lembra que cidadania é uma daquelas palavras que, nas sociedades, integram os léxicos político, filosófico e sociológico, e que gradativamente passam a gozar de indisfarçável prestígio, de modo que se pode afirmar que o sucesso da palavra coincide com um processo um tanto consciente e um tanto inconsciente de alargamento de seu campo semântico¹⁷.

Trata-se, de toda maneira, de palavra que, dados seu prestígio e sua plurivocidade, pode ser adaptada a discursos utilizados com finalidades ou estratégias distintas, variando de acordo com a sociedade ou com a cultura a serem levadas em conta¹⁸.

¹⁶ Neste ponto, são de absoluta importância os estudos de Pietro Costa, Professor Emérito do Dipartimento di Scienze Giuridiche, da Università degli Studi di Firenze, com suas obras *Civitas e Cittadinanza*; do sociólogo inglês Thomas Humphrey Marshall, e seu clássico ensaio *Citizenship and social class*, que se trata de obra paradigmática sobre a cidadania no 2º pós-Guerra. Em relação ao contexto brasileiro, merece destaque a obra do historiador José Murilo de Carvalho, Imortal da Academia Brasileira de Letras e Professor Titular de História do Brasil na Universidade Federal do Rio de Janeiro, especialmente seu livro *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, entre outras obras onde o autor trata do tema da cidadania brasileira e de suas especificidades. COSTA, Pietro. *Civitas - storia della cittadinanza in Europa*. 4 volumes. Roma-Bari: Laterza, 1999-2001. COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Roma-Bari: Laterza, 2005. CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class — and other essays*. Cambridge: University Press, 1950.

¹⁷ COSTA, Pietro. *Civitas - storia della cittadinanza in Europa*. Vol. I. Dalla civiltà comunale al settecento. Roma-Bari: Laterza, 1999, p. VII-VIII.

¹⁸ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Roma-Bari: Laterza, 2005, p. 5.

Cidadania pode referir-se, ao mesmo tempo, ao sujeito, aos direitos, aos deveres, ou ao pertencimento, o que denota que estas palavras possuem uma íntima e implícita complementaridade. A noção corrente de cidadania se apoia nos direitos, nos deveres e no pertencimento, mas é, essencialmente, fundada na noção de indivíduo, de sujeito¹⁹.

O discurso da cidadania, segundo Pietro Costa, refere-se ao discurso que uma determinada sociedade desenvolve a fim de abordar o indivíduo e sua relação com a ordem, o que pressupõe um exame dos direitos e dos deveres que distinguem a condição deste indivíduo — o cidadão — dos demais²⁰.

Em outras palavras, as prerrogativas atribuídas ao cidadão — e, por que não, as sujeições (ou deveres) que são correlatos a essa condição.

Sob este enfoque, a concepção de cidadania acentua um caráter individualista, o qual deve ser conjugado, de toda sorte, com a própria noção de pertencimento a uma comunidade, que é ínsita à cidadania.

Numa acepção política, cidadania pode ser entendida, hodiernamente, ainda de acordo com Pietro Costa, como “a relação de pertencimento de um sujeito a uma comunidade política; uma relação da qual decorre o conjunto dos ônus e dos privilégios, dos deveres e dos direitos dos quais goza um indivíduo em uma determinada sociedade”²¹.

Até que se chegasse a esta concepção, todavia, transformações sociais relevantes foram experimentadas no Ocidente. Hoje, a definição mencionada no parágrafo acima, somada àquela proposta por Thomas H. Marshall — que conjuga três elementos: (i) o civil; (ii) o político; (iii) o social²² —, exprime o panorama da cidadania tal qual abordado pelos diversos autores enfocados neste estudo.

¹⁹ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. VIII.

²⁰ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 5.

²¹ COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do direito em perspectiva* – do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 57.

²² MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class*. *Op. cit.*, p. 10-11.

1.3 As origens do discurso da cidadania na Antiguidade

Como lembra Pietro Costa, a palavra cidadania, em diversas línguas, evoca a cidade, possuindo radical no latim: *civitas*. Cidadania, atualmente, pode significar tanto o pertencimento do indivíduo a uma cidade como o seu pertencimento a um Estado nacional.

No entanto, somente o primeiro destes foi o seu inicial significado²³, como reflexo de teorizações aristotélicas²⁴, posto que a ideia de cidadania como nacionalidade, ou seja, a relação estabelecida entre o indivíduo e o Estado nacional (moderno), é resultado recente de um processo complicado²⁵, afinal, o Estado, que é a forma política característica da modernidade, pressupõe elementos que não se verificam, seja na Grécia antiga, seja na Europa do medievo²⁶.

Com efeito, na *pólis* grega é considerado cidadão “somente o indivíduo adulto, do sexo masculino, posto no vértice do microcosmo familiar e, de outro lado, somente o indivíduo que possa exercitar a virtude e ocupar-se, em condições de igualdade com outros indivíduos, da coisa pública”²⁷. A ideia de democracia na *pólis* perpassava,

²³ Pietro Costa lembra que é na Grécia Antiga que a cidade (*pólis*) aparece como sendo, por excelência, um elemento de organização política. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 8.

²⁴ Aristóteles, ao tratar da natureza da cidade, a vê como uma estrutura complexa que representa um todo, que é composto, por sua vez, de muitas partes; sendo que cada uma dessas partes é, precisamente, um cidadão. Na Antiguidade Clássica, a cidadania é vista de modo restritivo, pois se trata de uma qualidade passível de ser atribuída apenas a uma parcela dos habitantes da cidade. Nesse contexto, para Aristóteles, são cidadãos somente aqueles que possuam o direito de “administrar a justiça e exercer funções públicas”. Constituem-se, assim, como cidadãos, aqueles que possuam o direito de tomar parte nas decisões políticas da cidade, conceito este que, segundo o filósofo helênico, se aplicaria mais adequadamente às democracias do que, por exemplo, às oligarquias ou às tiranias. Em suma, para Aristóteles, “aquele que tem o direito de participar da função deliberativa ou da judicial é um cidadão da comunidade na qual ele tem este direito, e esta comunidade - uma cidade - é uma multidão de pessoas suficientemente numerosa para assegurar uma vida independente da mesma”. Essa definição, como dito, é um tanto restritiva, dado que exclui da cidadania, tanto os estrangeiros quanto os escravos, e também, as mulheres, os jovens e os idosos. Pessoas estas que, a despeito de não ostentarem as prerrogativas próprias da cidadania, contribuem, igualmente, para a independência da *pólis*. São cidadãos, na *pólis* helênica, somente aqueles filhos de cidadãos que possam exercer funções públicas, ou ainda, “cidadão em sentido absoluto é o homem que partilha os privilégios da cidade”. In.: ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: EDUNB, 1985, p. 77-88.

²⁵ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. Op. cit., p. 3.

²⁶ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 7.

²⁷ *Idem*, p. 10. Tradução livre: “solo l’individuo maschio e adulto, collocato al vertice del microcosmo familiare, e, per un altro verso, solo l’individuo che possa esercitare la virtù e occuparsi, in condizioni di egualianza con gli altri cittadini, della cosa pubblica”.

também, por uma noção de cidadania que acarretava, necessariamente, uma homogeneidade entre os cidadãos²⁸ e, com isso, é difícil enxergar, nesse período, a presença de conflitos²⁹ e, mesmo, uma competição entre setores da cidade³⁰.

Esse contexto da Antiguidade influencia extraordinariamente o modo como os habitantes da *pólis* relacionam-se com o desempenho do poder, e isso traz reminiscências que importarão, sobretudo, para a relação entre sociedade e poder que vai se delineando no medievo³¹.

Já na *civitas* romana³², ao invés dessa homogeneidade de papéis própria da *pólis*, tem-se a fixação de diferentes atribuições a serem desempenhados por diferentes cidadãos, com o que vão se acentuando traços de diferenciação entre estes. Isso porque, embora, a *respublica* lhes propicie a capacidade de ser “os árbitros soberanos das leis, dos julgamentos, da guerra, da paz, dos assuntos públicos e, finalmente, da fortuna e da vida de todos e de cada um dos cidadãos; condição essa de coisas que pode ser posta à

²⁸ Há, porém, na *pólis grega*, uma clara diferenciação estabelecida entre cidadãos e não-cidadãos. Essa desigualdade entre os sujeitos que a coabitam é algo que, para Pietro Costa, representa uma diferenciação qualitativa entre os indivíduos, porquanto a sua coexistência na cidade denota que todos são essenciais para manter a sua autossuficiência econômica. E, essa diferença qualitativa estabelecida entre cidadãos e não-cidadãos, para além de seus impactos econômicos e sociais (dada a desigualdade e exclusão social existente dentro da *pólis*), traz consigo, também, um conflito entre diferentes formas de civilização. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 10.

²⁹ Bem por isso, a cidade representa o conjunto de seus membros, um todo que engloba todos e cada um dos cidadãos, “e o todo deve necessariamente ter precedência sobre as partes”. In.: ARISTÓTELES. *Política. Op. cit.*, p. 15.

³⁰ COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 9.

³¹ A noção de cidadania própria da Idade Média é tributária dessas obras clássicas da antiguidade, que após passarem longo tempo esquecidas, retomam fôlego na Idade Média, repercutindo, de modo fragmentado, porém vertiginoso, na cultura desse período. In.: *Idem*, p. 13.

³² A *civitas* romana, a despeito de ser radicada na ideia de *pólis*, foi desta progressivamente se afastando, o que se deu, também, em relação à noção de cidadania, dado que a Constituição Antoniana de 212 estendeu a todos os súditos do Império a condição de cidadão (o que representava uma maior abrangência do termo, mas, ainda assim, não a totalidade dos indivíduos). Conforme Dalmo Dallari, “a sociedade romana fazia discriminações e separava as pessoas por classes sociais. Havia, em primeiro lugar, os romanos e os estrangeiros, mas os romanos não eram considerados todos iguais, existindo várias categorias. Em relação à liberdade das pessoas era feita a diferenciação entre livres e escravos, mas entre os que eram livres também não havia igualdade, fazendo-se distinção entre os patrícios – membros das famílias mais importantes que tinham participado da fundação de Roma e por isso considerados nobres – e os plebeus – pessoas comuns que não tinham o direito de ocupar todos os cargos políticos”. In.: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998, p. 10.

disposição do bem comum”³³, necessariamente devem ser estabelecidas distinções entre os cidadãos. Conforme Cícero³⁴, há diferentes papéis a serem desempenhados por diferentes cidadãos. O cidadão, aqui, deve ser encarado sob dois prismas distintos: por um lado, é o senhor dentro do microcosmo familiar, porém, de outro, é visto como alguém inserido numa uma ordem política à qual, a despeito de pertencer, encontra-se subjugado³⁵. E é do equilíbrio entre essas diferenças³⁶ que se possibilita que “o governo seja justo e, portanto, estável e durável”³⁷.

Este breve intróito acerca da cidadania na antiguidade, que não tem o condão de exaurir o tema (e tampouco o intuito de servir de mero escorço histórico), busca demonstrar o seguinte ponto: a noção de cidadania própria da Idade Média é tributária dessas obras clássicas da antiguidade, que, após passarem longo tempo esquecidas, retomam fôlego na Idade Média, repercutindo, de modo fragmentado, porém vertiginoso, na cultura desse período³⁸, e cujas reminiscências até hoje influenciam as relações travadas entre Estado, sociedade e indivíduos, já que há uma forte hierarquização de papéis entre os cidadãos³⁹.

³³ CICERO, Marcus Tullius. Threatisse on the republic. In.: BARHAM, Francis (org.). *The political works of Marcus Tullios Cicero*. Vol. 1. Londres: Edmund Spetigue, 1841, p.178, disponível em <https://goo.gl/JjJsYz>, acesso em 10/08/2018. Tradução livre: “the sovereign dispensers of laws, judgments, war, peace, public treaties, and finally, the fortune and life of each individual citizen; and this condition of things is the only one which, in their opinion, can be called a Commonwealth”.

³⁴ Cícero idealiza a relação de direitos e de deveres inerente à condição de cidadão. Para Cícero, é do equilíbrio entre essas prestações que será possível a vida em liberdade. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 13.

³⁵ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 13.

³⁶ A unidade da *civitas* perpassa pela diferença subjacente aos cidadãos, e não mais à sua igualdade homogênea. A igualdade, aqui, passa a ser concebida como a co-divisão de valores e de normas, como um senso comum de pertencimento, a despeito das diferenças existentes entre os papéis desempenhados na sociedade pelos cidadãos, que devem ser vistos, ainda, como sendo membros de uma comunidade política onde todos se encontram sob a proteção da lei, não estando subjugados à despótica vontade de um governante. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 13.

³⁷ COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia*. Curitiba: UFPR, 2012, p. 25.

³⁸ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 13.

³⁹ Como anota Sergio Caruso, “podemos enxergar na cidadania protomoderna a premissa e o prenúncio da cidadania moderna. In.: CARUSO, Sergio. *Per una nuova filosofia della cittadinanza*. Firenze: FUP, 2014, p. 19. Texto original: “possiamo vedere nella sudditanza protomoderna la premessa e il preannunzio della cittadinanza moderna”.

1.4 As bases medievais do discurso da cidadania

No medievo a noção de cidadania, embora bastante fragmentada⁴⁰, possui tons altos de hierarquia e de desigualdade entre os indivíduos.

Essa concepção acaba por se espalhar pelos diversos tipos de relação desencadeadas, seja entre um cidadão e outro, seja entre poderio e cidadania. Como ressalta Pietro Costa, “é a lógica do alto e do baixo que rege o imaginário medieval”⁴¹, ou, ainda, a representação medieval da relação entre indivíduo e ordem passa a assumir uma disposição hierárquica natural e necessária, muito bem ilustrada pela relação entre o *principans* e o *subiectus* — o príncipe e o súdito⁴².

No medievo se vai consolidando uma espécie de juridicização⁴³ da relação entre Poder e indivíduo que propicia o *assujeitamento*⁴⁴ deste último em face do soberano⁴⁵. É certo que ainda não há falar em Direito Administrativo, mas passa a haver, efetivamente, o desempenho de atribuições administrativas⁴⁶.

⁴⁰ É difícil, senão impossível, estabelecer um tipo ideal de cidadania na Idade Média. A pluralidade de realidades sociais existentes nesse período denota tal dificuldade, bem assim, há uma imensa quantidade de liames relacionais estabelecidos entre diferentes grupos de indivíduos e diferentes culturas e comunidades políticas. Como ressalta Pietro Costa, “a cidadania medieval se apresenta, em suma, como um emaranhado de práticas e de discursos dificilmente reduzíveis a um único perfil jurídico-formal”. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 17. Texto original: “la cittadinanza medievale si presenta insomma come un viluppo di pratiche e di discorsi difficilmente riducibile ad un profilo giuridico-formale”.

⁴¹ COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos*. *Op. cit.*, p. 25.

⁴² COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 14.

⁴³ Para Paolo Grossi, essa juridicidade, na Idade Média, é desenhada sobretudo por uma organização espontânea da experiência cotidiana. GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 43.

⁴⁴ Utilizar-se-á “assujeitar” e suas variantes para indicar a situação do súdito perante o Poder soberano, já que há muita proximidade semântica, senão até sinonímia, entre assujeitar e sujeitar, sendo que esta última é, igualmente, próxima do vocábulo sujeito, que possui acepção jurídica um tanto diversa da mera sujeição.

⁴⁵ Como se buscará demonstrar, essas construções jurídicas que propiciam o assujeitamento do indivíduo possuem duas faces: por um lado, viabilizam o desempenho do Poder ao conferirem notas de supremacia ao ferramental necessário ao desempenho das ações próprias do príncipe, e, por outro, relegam ao indivíduo uma posição de subordinação em relação à vontade do soberano.

⁴⁶ “A primeira evidência é constituída do fato de que em cada sociedade humana, quando se chega a um determinado grau de evolução e de complexidade, o poder público não pode deixar de assumir uma série de funções de características substancialmente ‘administrativas’”. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. 5 ed. Roma-Bari: Laterza, 2013, p. 6. Texto original: “La prima evidenza è costituita dal fatto che in ogni società umana giunta a un certo grado di evoluzione e di complessità il potere pubblico non può non assumere una serie di funzioni di carattere sostanzialmente ‘amministrativo’”.

Em suma, a ideia de cidadania na Idade Média deriva de uma caracterização um tanto ambígua: de um lado, um sentimento homogêneo de pertencimento à comunidade política e, de outro, uma forte hierarquização interna⁴⁷. De fato, essas características, que num primeiro momento podem ser conflitantes, são explicadas pelo estado de guerra perene⁴⁸ em que se encontra a cidade, e pela consequente necessidade de defesa que isso acarreta⁴⁹. Estabelece-se, assim, um equilíbrio um tanto tênue, que permite que esse modelo de sociedade vá se consolidando no medievo (e propiciando o desenvolvimento de cidades e de reinos).

Se, na atualidade, a convivência democrática pressupõe um conflito (regulado) entre os cidadãos, na Idade Média, a possibilidade de existência desse conflito interno era tida como uma patologia da cidade⁵⁰. De outro giro, o discurso medieval da cidadania, que pressupõe a desigualdade dos papéis sociais, possibilita a unidade da comunidade política por meio de um dos direitos assegurados ao cidadão, qual seja, o de poder participar da gestão da coisa pública (e da busca pelo unívoco bem comum). O discurso do medievo, se não traz à luz uma gama de direitos propriamente políticos, trata de viabilizar a participação do cidadão na comunidade política. A junção desses

⁴⁷ A cidade medieval é o *locus* onde se estabelecem relações não apenas entre seus habitantes, mas também com o camponês, o senhor feudal, o soberano, os representantes da Igreja. Tais relações pautam-se na diferenciação entre estes diversos estratos, algo que passa a embasar as estruturas da sociedade e da cultura medieval. Tais relações pautam-se na diferenciação entre estes diversos estratos, algo que passa a embasar as estruturas da sociedade e da cultura medieval. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 6; COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 15.

⁴⁸ A noção de cidadania como pertencimento e inclusão deve ser acrescida a ideia de pátria, resgatada do mundo antigo, e que passa a ser associada com a cidade. Tem lugar, então, um jogo retórico de amor à pátria, do qual se lança mão, quanto mais questionada seja a coesão do corpo cívico, da distribuição dos ônus e dos privilégios sociais, ou quanto mais desejados sejam esses fatores e a entrega do cidadão em prol do todo. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 20-23.

⁴⁹ *Idem*, p. 18.

⁵⁰ Aos olhos de hoje pode parecer estranha a relação entre cidadão e comunidade política na Idade Média. Mas essa relação deve ser vista, sempre, por meio da ideia de que o homem é parte da cidade, a qual, por sua vez, representa um corpo vivente, sendo o cidadão uma de suas partes. A metáfora corpórea é o filtro que se aplica, seja à leitura da Política de Aristóteles, seja às obras clássicas de Roma: essa se dá sempre com base no pressuposto de que existem partes principais e partes secundárias, subordinadas às primeiras. “A cidadania medieval é, precisamente, a presença simultânea de dois componentes - o todo e as partes - e, justamente por isso, ao mesmo tempo que valoriza a primazia do todo, presta-se, também, a descrever e a celebrar a convergência das partes em relação ao todo, o seu pertencimento ordenado”. In.: *Idem*, p. 19-20. Texto original: “La cittadinanza medievale è appunto la simultanea presenza delle due componenti – il tutto e le parti – e proprio per questo, nel momento in cui valorizza il primato dell’insieme, si presta anche a descrivere e celebrare la convergenza delle parti verso il tutto, la loro ordinata appartenenza”.

elementos integra o discurso da cidade como um corpo vivente⁵¹ (cabeça, tronco, membros), que deve agir como tal, ou seja, de modo a perseguir aquela finalidade entendida como sendo a (única) que representa o bem deste corpo⁵². A cidade⁵³, então, é semelhante a um corpo vivente, tal qual o corpo humano, composto de partes distintas, que se prestam a funções distintas, algumas de comando, como a cabeça, outras de execução, como as mãos e os pés (esta metáfora também é útil para ilustrar a hierarquização entre os diversos estratos sociais). Todas estas partes distintas, que compõem uma coisa só, devem atuar de modo concertado a fim de promover-se o bem comum⁵⁴ da cidade — “o fim ao qual todo elemento do conjunto deve tender”⁵⁵ — que é, reitere-se, unívoco.

⁵¹ “Cidadania é também um discurso que na representação da cidade como corpo e unidade inclui uma visão ético-religiosa e político-jurídica, da ação civil do sujeito dentro da própria cidade. A *caritas patriae* de que falava Remigio é fundada ‘ontologicamente’ no primado da totalidade orgânica, mas que é substanciada na representação de uma resposta individual, de uma ação religiosamente, civilmente, ‘devida’ que traz à cena o componente subjetivo da cidadania. Portanto, se as partes e o todo se comprometem com o discurso da cidadania, logo restará firme que somente a visão da totalidade lhe oferece as coordenadas indispensáveis: é da cidade que o indivíduo recebe o ‘dom’ de uma vida ‘civilizada’ (tenha-se presente que *civitas* e *civilitas* se implicam mutuamente), o destino e o alimento de seu ‘patriotismo’, na origem de suas obrigações e privilégios. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 29. Texto original: “‘cittadinanza’ è anche un discorso che nella rappresentazione della città come corpo e unità include una visione etico-religiosa e politico-giuridica insineme, dell’azione civile del soggetto entro la città stessa. La *caritas patriae* di cui parlava Remigio è fondata ‘ontologicamente’ sul primato della totalità organica, ma si sostanzia nella rappresentazione di una risposta individuale, di un’azione religiosamente, civilmente ‘dovuta’ che mette in scena la componente soggettiva della cittadinanza. Se dunque le parti e il tutto si implicano vicendevolmente nel discorso della cittadinanza, resta comunque fermo che solo la visione della totalità offre ad esso le sue indispensabili coordinate: è della città che l’individuo riceve il dono di una vita ‘civile’ (si tenga presente che *civitas* e *civilitas* si implicano strettamente), la destinazione e l’alimento del suo ‘patriotismo’, a fonte dei suoi obblighi e dei suoi privilegi”.

⁵² *Idem*, p. 23-28.

⁵³ Esse tipo de cidade, que se desenvolve especialmente a partir do Século XII (sobretudo no centro-norte da Itália), constitui-se numa nova forma institucional, que se torna um centro econômico e político dinâmico e em expansão. Que, ademais, representa um todo unívoco, que deve concorrer para uma só direção. Não se toleram dissidências, pois a cidade deve ser bem ordenada. Mas, para além dessas relações de hierarquia e obediência, a cidade exerce uma força de atração e de inclusão em relação às pessoas. Notadamente porque os oferece proteção. Com isso, aquele que pertence à cidade não desempenha um papel meramente burocrático, ou de consumidor de serviços e facilidades em relação à comunidade política. O cidadão é, sim, um agente ativo na vida da comunidade. Ser cidadão é, ao mesmo tempo, uma honra e um ônus. Mas aqui, frise-se, não há igualdade entre os cidadãos, que coabitam o espaço físico dentro dos muros da cidade, espaço este onde os cidadãos exercem sua liberdade, e usufruem das prerrogativas de viverem em uma cidade livre que dispõe de um ordenamento próprio — característica de sua soberania conquistada e mantida pelos seus cidadãos. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 14-18.

⁵⁴ *Idem*, p. 15.

⁵⁵ COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos*. *Op. cit.*, p. 40.

A cidade é apenas um dentre os inúmeros lugares da complexa geografia política medieval. De fato, está inserida num contexto de relativa autonomia política e jurídica, uma vez que compete a si (ou seja, à coletividade que lhe constitui) estabelecer a ordem intramuros. Com o que se percebem, na cidade medieval, uma autonomia concernente tanto à capacidade de se autoproteger, e também um poder de auto-ordenação jurídica, ou seja, de estabelecer um direito próprio e eleger uma sua magistratura. Segundo Pietro Costa, o termo adequado para mensurar esses poderes que a cidade possui é *iurisdictio*⁵⁶, dado que exprime tanto a sua autonomia de governo, como de administração, como de jurisdição⁵⁷. Porém, a cidade não é o único *locus* em que há juridicidade⁵⁸, dado que a sociedade medieval é caracterizada por uma hipertrofia normativa, ainda que a juridicidade medieval seja bastante distinta daquela hodierna⁵⁹.

Deste modo, se a análise da juridicidade no medievo requer tais cuidados, tanto mais a investigação sobre a(s) experiência(s) de cidadania própria(s) da Idade Média. A visualização destas questões deve dar-se com as lentes próprias para enfocar esse período, e não com as lentes de análise da modernidade:

Só para fazer um exemplo vivo e pontual, na experiência histórica que realiza plenamente uma visão pluralista, que é a medieval, é situação usual a co-vigência em um mesmo território de mais ordenamentos jurídicos e, portanto, de mais direitos; podem vigor harmonicamente juntos um direito local territorial — um costume ou um estatuto — com o direito canônico, com o feudal, com o mercantil e, acima, o direito comum, comum a todas as gentes, não porque fruto de domínio autoritário, mas sim de um valor intrinsecamente razoável⁶⁰.

⁵⁶ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 30.

⁵⁷ Do mesmo modo, o momento antecedente à instauração do *Estado de Polícia* é nominado como sendo o Estado Jurisdicional. In.: GIANNINI, Massimo Severo. Profili storici della scienza del diritto amministrativo. In.: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 2. Milano: Giuffrè, 1973, p. 194. MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 36.

⁵⁸ Nesse sentido, inclusive, é de se ressaltar que a juridicidade desse período tem caracteres bastante pactuais, sendo a *Magna Charta* inglesa, de 1215, apenas uma das numerosas formas de expressão da pactuação das relações de poder entabuladas nesse período. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 30-33.

⁵⁹ Paolo Grossi ressalta que a Idade Média “é a experiência histórica na qual se realiza plenamente a co-vigência, em um mesmo território, de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, 2005, p. 31.

⁶⁰ *Idem*, p. 65.

Pelo que se tem que a cidadania no medievo não significa um *status* singular, mas uma pluralidade de condições de sujeição e hierarquia diferenciadas, que representam, ademais, as diferentes formas de pactuação passíveis de serem estabelecidas entre o indivíduo e a comunidade política⁶¹. Mas, de todo modo, é possível extrair uma *ratio* comum nesses discursos, a qual transcurso, necessariamente, pela hierarquização das relações.

A cidade medieval compreende uma cadeia de relações de poder e, por consequência, uma grande variedade condições subjetivas, as quais ora incluem o cidadão, ora excluem aqueles que não ostentam essa condição, dado que acabam por privá-los de uma série de privilégios e liberdades, como ocorre com estrangeiros e banidos⁶².

A relação entre cidadão e comunidade política, neste período, deve ser observada do ponto de vista da relação entre ordem e corpo (algo que vem permeado pela lógica da hierarquia, e também pelas relações de compromisso cívico e pertencimento). A cidadania, então, se apresenta como uma relação entre sujeito, direitos e comunidade política, que possui uma pluralidade de perfis, que não podem ser reduzidos a um denominador comum, que não podem ser analisados senão em face da rede de relações que lhe é peculiar, ou seja, as inúmeras relações de pertencimento e obediência que decorrem da noção de cidadania no medievo. Afinal, de um lado, o sujeito é titular de uma série de *status*, onde suas liberdades se misturam com suas dependências, e, de outro lado, o sujeito se apresenta como o *pater familias*. De modo que as ideias de ordem e corpo continuam a se mesclar, exprimindo, contudo, lógicas distintas. A definição político-jurídica do sujeito decorre das relações que o interligam à ordem estabelecida, onde se sobressaem, por vezes, caracteres de obediência ou de inclusão, ou, ainda, a lógica corporatista ou a da hierarquia. Esse corporatismo medieval, além disso, não tem o condão de negar o sujeito, mas, em verdade, de realçar a

⁶¹ O busillis aqui não reside, em verdade, em traçar de modo pormenorizado as diferenças existentes entre cada um dos tipos de *status* conferido pela cidadania na Idade Média. A questão central, nesta parte do trabalho, é averiguar os pontos comuns da noção de cidadania própria desse período, a fim de traçar um perfil aproximado das características, dos privilégios, das sujeições, dos direitos e garantias dos cidadãos nesse período.

⁶² COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 42-48.

importância que este possui em relação ao todo, dado que cada parte possui a sua função dentro do todo⁶³.

Ou seja, pensar a ordem, pensar o corpo social é, contudo, pensar no conjunto, o todo, as partes e seus respectivos *status*⁶⁴: “as partes, o todo, o cidadão e a cidade, os diversos *status* e a hierarquia dos poderes são elementos de um afresco, cujo pintor, ao dar o relevo que compete a cada uma das diversas figuras, ilumina-as, todas, de uma luz igual e firme”⁶⁵.

No discurso medieval, essa metáfora corpórea, segundo a qual a cidade, ou o organismo social, compõe-se de cabeça e membros, serve para ilustrar muito bem a hierarquização de papéis ali reinante (a cabeça pensa, os membros executam, mas todos possuem a sua importância e devem manter-se coesos)⁶⁶. Esta racionalidade se replica da cidade para a casa⁶⁷ e, portanto, para as relações familiares.

A hierarquização e a desigualdade passam a representar, mais e mais, a tônica do desempenho de poder no medievo⁶⁸.

⁶³ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 48-50.

⁶⁴ A ideia de *status* é recebida no medievo com alguma influência dos textos clássicos, e também com uma particular leitura destes — própria do contexto medieval. Assim, é comum que o indivíduo seja associado à categoria a que pertence: homens livres, servos, homens, mulheres, pais, filhos. Desta feita, cumpre ressaltar que o indivíduo a que podem ser atribuídos poderes civis, nesse período, é justamente aquele que pode ser colocado no vértice do governo da casa. É a partir dessa categoria que o discurso da cidadania no medievo assume contornos mais precisos: é o *pater familias*, em sua vocação civil, que estabelece para/com a cidade e os demais cidadãos essas relações de hierarquia e dependência, de modo a usufruir das liberdades que a cidade e sua capacidade jurídica lhe possibilitam. *In.*: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 39-42.

⁶⁵ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 50. Texto original: “le parti e il tutto, il cittadino e la città, i diversi *status* e l’intera gerarchia dei poteri sono elementi di un ideale afresco il cui pittore, pur dando alle diverse figure il rilievo che a ciascuna ‘naturalmente’ compete, le illumina tutte di una luce eguale e ferma”.

⁶⁶ Ordem e corpo, cidade e hierarquia são as fórmulas da cidadania na Idade Média.

⁶⁷ A casa é o *locus* onde o *pater familias* desempenha, com autonomia, o seu poder enquanto patriarca, o que denota essa teia de relações de interdependência própria da Idade Média, pois como a cidade, a casa não é somente um edifício ou um complexo de edifícios: é um sistema de relacionamentos interpessoais, o centro de funções econômicas fundamentais, um microcosmo normativamente regulado. *In.*: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 34.

⁶⁸ Como se verá, hierarquia e desigualdade são traços marcantes do Regime Jurídico-Administrativo tal qual majoritariamente abordado no administrativismo brasileiro.

Com isso, gradualmente, a cidadania, entendida como amor e integração à *civitas* vai dando lugar à *sudditanza*⁶⁹. E o assujeitamento vai passando a ser, basicamente, sinônimo de cidadania⁷⁰.

1.5 O surgimento do Estado moderno e o assujeitamento do cidadão

Entre os séculos XVI e XVIII, são registradas profundas alterações no panorama institucional da Europa. Nas grandes monarquias (Espanha, França, Inglaterra), desenvolve-se um processo de concentração de poderes nas mãos do soberano. Processo este que é tão longo, como contestado, e que desemboca, praticamente, no fim do *policentrismo* medieval e na consolidação da figura conhecida hodiernamente como Estado, ou Estado moderno⁷¹.

A cidadania passa, então, a ser encarada como a qualidade atribuível ao súdito do soberano⁷². O cidadão é o indivíduo que obedece ao governante e obtém, em troca, proteção nos confrontos contra inimigos externos e internos⁷³. Desta feita, consoante Pietro Costa, “o eixo em torno do qual gira a ordem passa a ser a relação de *sudditanza-obbedienza* [assujeitamento-obediência] que liga o sujeito ao soberano”⁷⁴.

⁶⁹Como já frisado, é um problema exprimir a condição de súdito na língua portuguesa, vez que inexistente uma expressão específica apta a expressar com tanta amplitude este significado. No italiano se alude a *sudditanza* para explicitar a qualidade de súdito, palavra que coexiste com *assoggettamento*, sendo que estas possuem pequenas diferenças semânticas. A palavra portuguesa utilizada para este fim seria sujeito, ou ainda poderia se aludir a sujeição. Ocorre que, no português, está-se diante de termos que possuem mais de um significado, e que são largamente utilizados no Direito com outros vieses, razão pela qual se utilizará, vez por outra, a expressão *sudditanza* para designar o *status* de assujeitamento do súdito.

⁷⁰ Como sublinha Pietro Costa, a imagem medieval de cidadania como a ideia de uma relação de conjunto entre o indivíduo e a comunidade política começa a parecer um tanto longínqua. In. COSTA, Civitas. Vol. I. *Op. cit.*, p. 140.

⁷¹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 22.

⁷² “Do ponto de vista jurídico os indivíduos eram tão despididos quanto o *status* era fundamental. (...) É por isso, provavelmente, que o vocabulário jurídico carecia de palavras para expressar um sujeito com vontade livre. *Sujeito* significava uma pessoa submetida, *persona*, um ator que desempenha um papel preestabelecido. Numa palavra, a definição de indivíduos (e coisas, como veremos) estava relacionada com suas funções, e não com sua essência isolada”. HESPANHA, António Manuel. *A política perdida* - ordem e governo antes da modernidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 45.

⁷³ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 24.

⁷⁴ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 25. Texto original: “l’asse intorno al quale ruota l’ordine è ormai il rapporto di sudditanza-obbedienza che lega il soggetto al sovrano”.

Se pode dizer que a figura do súdito toma o lugar então ocupado pela figura do cidadão. Quando se alude ao súdito, se está a falar, necessariamente, da conjunção entre o indivíduo e o assujeitamento. O súdito é aquele que *pertence* ao Estado e está subjugado à soberania do monarca, colocado, assim, numa posição jurídica, no mais das vezes, passiva⁷⁵.

Assim, a própria noção de pertencimento do cidadão à comunidade política passa por uma ressignificação neste período: se na Idade Média o pertencimento decorria, também, da participação ativa do cidadão na vida da cidade, neste momento posterior, de outro giro, o pertencimento não pode ser compreendido sem que haja o elemento obediência como seu complementar⁷⁶. Dito de outro modo, a noção de *pertencimento* é transfigurada, já que o indivíduo é visto como pertencente, de certo modo, ao soberano.

Essa obediência do súdito é ilustrada, basicamente, por dois fatores: *i)* o *dominium* exercido pela potestade divina em face dos sujeitos, que funciona como um garante da harmonia do homem com as coisas que o cercam, e que, nessa ordem hierarquizada do mundo, faz com que o poder do homem seja um reflexo do poder da divindade; *ii)* e o *ius* que diz respeito à posição do súdito nesse complexo de ordens, e às faculdades dadas ao homem por Deus⁷⁷. Esses elementos ligam-se entre si indissolavelmente⁷⁸.

Pouco a pouco, a figura do Estado moderno vai sendo consolidada no panorama da Europa, e é a cultura político-jurídica deste período que desempenha um papel fundamental neste processo, porquanto transforma alguns de seus enunciados teóricos

⁷⁵ CARUSO, Sergio. *Per una nuova filosofia della cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 19.

⁷⁶ O pertencimento volta a ocupar o primeiro plano; um pertencimento que, porém, deve ser concebido (segundo um modo característico da primeira idade moderna) não ao singular, mas no plural: o indivíduo é definido por uma multiplicidade de relações de pertencimento (e de obediência) complementares entre si. *In.*: COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 25-26. Texto original: “torna dunque in primo piano l’appartenenza; un’appartenenza che però deve essere concepita (secondo un modulo caratteristico della prima età moderna) no già al singolare, ma al plurale: l’individuo è definito da una molteplicità di rapporti di appartenenza (e di obbedienza) fra loro complementari”.

⁷⁷ Num aparente paradoxo, é nesse ambiente que começa a surgir a noção de *titularidade* de determinadas coisas e bens atribuíveis ao sujeito: o *ius* exalta o indivíduo em sua dimensão jurídica e o *dominium* exalta a soberania. *In.*: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 115.

⁷⁸ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 112-114.

(como as teses contratualistas⁷⁹), em um modelo unívoco e coerente, que começa a se espalhar em todo o horizonte. Simplificando algo que, por sua natureza, seria prenhe de incertezas e contradições⁸⁰.

A hierarquização das relações sociais decorrente desse período é refletida não só no que diz respeito ao desempenho do Poder soberano, mas mesmo na ideia de que este poder decorre de algo superior. Ou seja, “é a ordem divina do mundo, é a disposição hierárquica dos seres e sua convergência em Deus que permite ver reunidos no sujeito um conjunto de faculdades dominantes que reconduzem até o *ius* ou *dominium*”⁸¹. Passam a ter lugar, juntamente às teses contratualistas, ideias teocêntricas. E o fundamento do poder desloca-se para o intento divino, dado que o soberano é visto como representante de Deus na Terra.

1.6 A consolidação do Estado moderno e seus reflexos

Com a consolidação do Estado moderno no cenário político europeu, de modo gradativo se passa a ter um novo modo de produção do Direito⁸²: se na primeira Idade Média a sua produção era essencialmente consuetudinária, e na segunda Idade Média passa a haver um maior rigor na interpretação destas regras consuetudinárias, na modernidade jurídica começa a ter presença cada vez mais marcante o sujeito político Estado, e seus poderes são centralizados, mormente, na figura do Príncipe⁸³. Como ressalta Pietro Costa:

⁷⁹ HOBBS, Thomas. *De cive - or the citizen*. New York: Appleton-Century-Crofts, 1949. Disponível em <https://goo.gl/REMNud>, acesso em 10/08/2018. HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁸⁰ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 22-23.

⁸¹ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 113. Texto original: “è l’ordine divino del mondo, è la disposizione gerarchica degli esseri e il loro convergere su Dio che permettono di vedere riunito nel soggetto un insieme di facoltà dominative riconducibili allo *ius* o *dominium*”.

⁸² Ressalte-se, igualmente, que é a partir desse momento que começam a se acentuar as diferenças entre *civil law* e *common law*, dadas as diferentes experiências jurídicas da Europa continental e da Grã-Bretanha. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, p. 48.

⁸³ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, p. 41-49. GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 31.

O termo “Estado” possui uma história lexical relativamente recente: é Maquiavel que no *Príncipe* fala de “*stati*” (e “*domini*”) para referir-se à forma política da sociedade e apenas gradualmente a expressão “Estado” se difunde até ocupar o centro do discurso político-jurídico do Século XIX. No léxico medieval eram outros os termos de referência: *civitas*, *respublica*, *regnum*, *imperium*. Para perceber então o aparecimento histórico-teórico do termo-conceito “Estado” é necessário compreender a descontinuidade por ele introduzida com relação à representação medieval e protomoderna da ordem política⁸⁴.

Com a transição para a modernidade tem-se, do mesmo modo, essa transição da compreensão dos papéis sociais dos indivíduos: o cidadão passa a ser aquele súdito que obedece ao soberano e obtém, em troca, proteção nos problemas que venha a ter com inimigos internos e externos⁸⁵.

Os tons de hierarquização da sociedade se acentuam. E, paralelamente a isso, tem-se, também, uma progressiva centralização dos poderes nas mãos do soberano⁸⁶, que, mais adiante, desembocará no Estado absolutista⁸⁷.

Nesse período, ainda, vai se cristalizando uma compreensão de soberania⁸⁸ que trouxe, e traz, inúmeros reflexos ao Direito Público contemporâneo (e que se solidifica especialmente no Direito Administrativo⁸⁹), que, ao final do processo, pode ser enunciada em sua visão moderna pela “sua constitutiva ilimitação e a sua qualitativa distância dos súditos”⁹⁰.

Com o que se tem, gradativamente, uma transição do panorama da relação entre cidadão e Poder. Quem dá a tônica desta nova postura é Thomas Hobbes, autor

⁸⁴ COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 82.

⁸⁵ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 24-25.

⁸⁶ Hierarquia e centralização que são, como se verá adiante, as notas mais presentes na conformação do Direito Administrativo.

⁸⁷ Embora pareça, mesmo no Estado absolutista há alguma sorte (ainda que um tanto precária) de limitação de poderes do soberano pelos direitos dos súditos.

⁸⁸ “Claro, estamos diante de apenas um primeiro estágio do processo de formação da soberania ‘moderna’, e não já diante de sua repentina e completa aparição”. In.: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 83.

⁸⁹ A título ilustrativo, confira-se o que preceitua Hely Lopes Meirelles acerca da soberania, em apontamento que é repetido à exaustão nos diversos manuais de Direito Administrativo: “Não há nem pode haver Estado independente sem *Soberania*, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontrastável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo, e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário”. In.: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16 ed. São Paulo: RT, 1991, p. 51.

⁹⁰ COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 84.

contratualista que ilustra o estado de coisas anterior à conformação do Estado como sendo o *estado de natureza*⁹¹. Para Hobbes, o cidadão abre mão de seu poder e o transfere ao soberano⁹², em prol da proteção estatal:

Em toda cidade, o homem ou o conselho a quem é submetida uma vontade particular de um indivíduo (assim entendida aquela vontade declarada), é dito que tem o poder supremo, ou que é o soberano; tal poder e direito de comandar consiste na transferência da força e poder de cada cidadão àquele outro homem ou àquele conselho; e fazer isto nada mais é (pois nenhum homem pode transferir seu poder de uma maneira natural) do que se ver separado de seu direito de resistir. Todo cidadão, bem como toda pessoa civil subordinada, é súdito daquele que é o soberano⁹³.

Com o que, ainda em Hobbes, esse intento de autopreservação das pessoas naturais as faz constituir um ente soberano — por ele chamada de pessoa civil ou de cidade⁹⁴ —, que, por consequência, possibilita a vida em sociedade.

Nessa toada, para Hobbes, os poderes conferidos ao soberano, com base no direito natural (onde encontram seus fundamentos e possibilidades), devem ser ilimitados, haja vista que a existência do ente soberano é que dá ensejo à vida em sociedade⁹⁵, razão pela qual não existiria motivo para tolher seu caráter absoluto⁹⁶.

⁹¹ O *estado de natureza* “nada mais é que uma guerra de todos contra todos, e nesta guerra, todos os homens tem direitos iguais sobre todas as coisas; e além disso, que todos os homens assim que entendem esta condição é odiosa (até porque a natureza os compele a isto) desejam livrar-se desta miséria”. In.: HOBBS, Thomas. *De cive. Op. cit.*, p. 13. Texto original: “is nothing else but a mere war of all against all; and in that war all men have equal right unto all things; next, that all men as soon as they arrive to understanding of this hateful condition, do desire, (even nature itself compelling them) to be freed from this misery”.

⁹² Para Hobbes, a relação entre indivíduo e ordem coincide com a obediência devida pelo súdito ao soberano e com a proteção e a segurança que o primeiro recebe do segundo, de modo que é impensável a possibilidade de cogitar-se de uma ampla liberdade para o súdito, já que esta não é um problema para Hobbes, como o é a vida do sujeito. In.: COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 31.

⁹³ HOBBS, Thomas. *De cive. Op. cit.*, p. 68. Texto original: “In every city, that man or council, to whose will each particular man hath subjected his will (so as hath been declared) is said to have the supreme power, or chief command, or dominion; which power and right of commanding, consists in this, that each citizen hath conveyed all his strength and power to that man or council; which to have done (because no man can transfer his power in a natural manner) is nothing else than to have parted with his right of resisting. Each citizen, as also every subordinate civil person, is called the subject of him who hath the chief command”.

⁹⁴ HOBBS, Thomas. *De cive. Op. cit.*, p. 68-69.

⁹⁵ “A artificialidade é, sem dúvida, uma das características mais relevantes e peculiares do contratualismo hobbesiano dentro do jusnaturalismo moderno”. In.: PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 16.

⁹⁶ RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In.: WEFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006, p. 63.

Com base nesse discurso, e no discurso de seus sucessores contratualistas, a noção de cidadania vai sendo moldada em um sentido que caminha para a consolidação do assujeitamento: a figura do súdito toma o lugar da do cidadão.

Embora Hobbes teorize o poder absoluto do governo, John Locke, outro contratualista, se mostra simpático aos ventos de mudança institucional propiciados pela Revolução Gloriosa (1688-1689), e seu regime monárquico-parlamentar⁹⁷. Neste panorama, tem-se que, apesar do apregoado assujeitamento do indivíduo, essa relação de *sudditanza* não implica num seu assujeitamento completo frente ao alvedrio do soberano, uma vez que ainda assim há direitos que devem ser respeitados⁹⁸.

Em Locke, o indivíduo assume uma postura racional⁹⁹ (ao contrário do que se passa em Hobbes), disciplinada e de respeito às leis naturais e divinas¹⁰⁰, cuja autopreservação é viabilizada por meio do binômio liberdade-propriedade (que tem o Estado como garante)¹⁰¹.

Aos poucos, vai sendo delineada no horizonte político uma representação dualista da ordem, articulada em dois subsistemas distintos, mas ainda assim conexos: a sociedade e o Estado¹⁰². Cada vez mais, o Estado assume uma vocação totalizante¹⁰³,

⁹⁷ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 33.

⁹⁸ Como explana Pietro Costa: “O Estado ‘absoluto’ é um Estado ‘limitado’ pelo direito, pelos direitos, pelos *iura et privilegia* dos indivíduos, das classes, dos corpos: as sociedades de antigo regime não são o reino absoluto que uma antiga apologética ‘liberal’ contrapunha à nova ordem ‘racional’ dos códigos oitocentistas”. *In.*: COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. *In.*: COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito — história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 102.

⁹⁹ Para Locke a autoconservação do indivíduo em estado de natureza não se converte, necessariamente, na destruição do outro. Capaz de um racional e visionário autocontrole, o sujeito deve e pode satisfazer as suas necessidades na forma da propriedade; e é justamente a liberdade-propriedade a regra que já no estado de natureza permite a convivência ordenada dos indivíduos. Toda a ordem se desdobra então em dois níveis ou momentos distintos: um momento pré-político, onde os sujeitos, graças ao respeito da liberdade-propriedade, dão lugar a uma forma não conflitiva de convivência; e o momento político, onde o soberano, por um mandato dos sujeitos, respeita e reforça as regras fundamentais da ordem pré-política. *In.*: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰ Ao fim do Séc. XVII, Locke desenvolveu uma nova visão do sujeito, dos direitos e do soberano, utilizando, de modo original, o paradigma jusnaturalista. *In.*: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 304.

¹⁰¹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 36-38.

¹⁰² COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁰³ O termo totalizante, aqui, expressa a ideia de que o Estado passa a controlar inúmeras das esferas da vida do indivíduo.

que tende a controlar toda a manifestação social, e passa a fazê-lo, via de regra, por meio do direito¹⁰⁴.

Ou seja, passa a haver um progressivo divórcio entre a sociedade e o Estado (que toma para si as vezes de produtor do Direito), o que, para Paolo Grossi, faz com que o Príncipe seja sempre mais legislador¹⁰⁵, o direito mais e mais estatal e, por consequência, mais e mais alheio ao convívio social, “tornando-se uma realidade compacta à sombra do soberano”¹⁰⁶.

Além de Hobbes e Locke¹⁰⁷, outro contratualista que merece destaque, já no cenário pré-1789, é Jean-Jacques Rousseau, cujas ideias inspiraram grandemente a Revolução Francesa¹⁰⁸.

Em Rousseau, apregoa-se o povo como o fundamento do desempenho do Poder: nesta versão do *contrato social*, os indivíduos não confiam o poder supremo a um

¹⁰⁴ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito. Op. cit.*, p. 3.

¹⁰⁵ “Ao fundo deste funil histórico, que começa no século XIV e se completa no final do século XVIII, está o evento mais significativo e mais importante da história jurídica europeia continental, ou seja, a codificação do direito, que encontra na França — sob a condução de Napoleão I — a primeira realização completa. Todo o direito, a começar pelo mais indomado, o direito civil, foi aprisionado em milhares de artigos organicamente sistematizados e contidos em alguns livros chamados ‘códigos’. Foi obra grandiosa e por tantos lados admirável; foi, porém, também um supremo ato de presunção e, ao mesmo tempo, a colocação em funcionamento de um controle aperfeiçoadíssimo. Presunção, porque se acreditou poder imobilizar o direito - que é, como sabemos, história viva - em um texto de papel, ainda que de notabilíssima execução. Controle aperfeiçoadíssimo, uma vez que o Código tendia a dois resultados, ainda que não tenha conseguidos realiza-los plenamente: ser norma exclusiva de um Estado e se propor como representação completa da dimensão jurídica de um Estado”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito. Op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 50.

¹⁰⁷ O legado de Locke e do jusnaturalismo do Século XVII é de renovação do discurso da cidadania, dado que ser reconhecido um vínculo direto entre o sujeito e a fundação da ordem soberana, entendida, esta última, como sendo aquela capaz de defendê-lo dos conflitos e da insegurança. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. I. *Op. cit.*, p. 311.

¹⁰⁸ “Os temas mais candentes da filosofia política clássica, tais como a passagem do estado de natureza, ao estado civil, o contrato social, a liberdade civil, o problema da escravidão, o surgimento da propriedade, serão tratados por Rousseau de maneira exaustiva, de um lado, retomando as reflexões dos autores da tradicional escola do direito natural, como Grotius, Pufendorf e Hobbes e, de outro, não poupando críticas pontuais a nenhum deles, o que o colocará, no século XVIII, em lugar de destaque entre os que inovaram a forma de se pensar a política, principalmente ao propor o exercício da soberania pelo povo, como condição primeira para a sua libertação. E, certamente, por isso mesmo, os protagonistas da revolução de 1789 o elegeram como patrono da Revolução ou como o primeiro revolucionário”. In.: NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In.: WEFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006, p. 194.

terceiro, mas criam um ente comum, um corpo soberano. E neste corpo soberano, os indivíduos constituem partes indivisíveis¹⁰⁹.

Na obra de Rousseau o conceito de cidadão retoma fôlego, de sorte que este passa a ser visto não como um súdito do soberano, mas como um súdito das leis¹¹⁰: “*cidadãos*, enquanto participantes da autoridade soberana, e *súditos* enquanto submetidos às leis do Estado”¹¹¹. Para além disso, a cidadania rousseauniana incorpora características de liberdade e republicanismo que devem ser traduzidos em posturas participativas do cidadão perante a coisa pública, passando a ser necessário transformar o homem em cidadão e, ao mesmo tempo, conservar seus direitos naturais — algo que a ordem instaurada tornou possível, já que dela decorre uma maior proteção das liberdades originais do indivíduo, cuja proteção será objeto das leis que são produto da *vontade dos indivíduos* (vontade geral) —, de modo que os *precários direitos naturais* seriam, assim, convertidos em direitos civis¹¹².

1.7 Antigo Regime, Estado Jurisdicional e Estado de Polícia

Tem-se, desta feita, um panorama pré-Revolução de 1789 no qual há uma progressiva afirmação (no campo do discurso) de uma noção de cidadania que apregoa uma maior participação dos (ainda) súditos na condução do governo. Essa narrativa, todavia, tem como pano de fundo o Antigo Regime¹¹³.

¹⁰⁹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 42.

¹¹⁰ E as leis, das quais o cidadão passa a ser súdito, são produto da *vontade geral*: “a lei, isto é, a expressão da vontade do poder soberano, é axiomáticamente identificada na expressão da vontade geral”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, p. 3-4.

¹¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. *Op. cit.*, p. 22-23.

¹¹² COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 45.

¹¹³ “Com a expressão ‘antigo regime’, tradução do usual francês *Ancien Régime*, pretende-se designar a civilização socioeconômico-político-jurídica da França antes da Revolução Francesa de 1789; uma civilização com estrutura corporativa, com alguns resíduos medievais, apesar do seu já longo itinerário através do ‘moderno’ (sécs. XV-XVIII) e na qual o direito ainda fundava-se prevalentemente em costumes imemoriais”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, p. 3.

No Antigo Regime, a situação do cidadão-súdito perpassava por um assujeitamento deste em face do Poder soberano, com uma combinação de elementos próprios do Estado de Polícia¹¹⁴, com aqueles peculiares ao Estado Jurisdicional¹¹⁵.

Neste ponto é interessante traçar uma comparação entre o Estado Jurisdicional e o Estado de Polícia. No Estado Jurisdicional, a autoridade era repartida por uma multiplicidade de atores, cujos vínculos com o soberano dão-se segundo esquemas de direito privado¹¹⁶, configurando-se como uma espécie de “agregação federativa”¹¹⁷ de entidades com competências *administrativas*¹¹⁸ peculiares relacionadas às funções que desempenhavam. De toda sorte, o traço fundamental do Estado Jurisdicional é a impossibilidade de individualizar-se uma função administrativa estatal apartada da jurisdição, uma vez que a primeira dizia respeito, justamente, às atribuições próprias da segunda¹¹⁹. Os caracteres do Estado Jurisdicional revelam-se um tanto precários, no sentido de não haver uma clara disciplina acerca de seu funcionamento¹²⁰.

¹¹⁴ O Estado de Polícia é assim caracterizado por Massimo Severo Giannini: “o poder supremo do soberano pode restringir, ou, até suspender ou extinguir qualquer direito dos súditos, ou pôr fim a qualquer atividade que realizem, mesmo que juridicamente não qualificada”. In.: GIANNINI, Massimo Severo. *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 196. Texto original: “la somma potestà del sovrano può far venir meno, cioè sospendere far perdere o estinguere qualsiasi diritto dei sudditi, o far cessare qualsiasi attività che essi svolgano, anche se giuridicamente non qualificata”.

¹¹⁵ Uma caracterização ampla do Estado Jurisdicional é oferecida por Luca Mannori, no texto *Per una ‘preistoria’ della funzione amministrativa - cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell’età del tardo diritto comune*. MANNORI, Luca. *Per una ‘preistoria’ della funzione amministrativa - cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell’età del tardo diritto comune*. In.: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 19. Milano: Giuffrè, 1990, p. 323-504. Do mesmo modo, a obra de Luca Mannori e Bernardo Sordi, que trata de modo profícuo e aprofundado da história do Direito Administrativo, dedica suas duas primeiras partes ao estudo do Estado Jurisdicional e de suas variantes. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 5-221. Destaca-se, ainda, a obra de Walter Guandalini Júnior que, nos itens 3.2 e 3.3, aborda o Estado Jurisdicional e o Estado de Polícia com detalhamento histórico pioneiro no direito administrativo brasileiro. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro: formação (1821-1895)*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 77-126.

¹¹⁶ GIANNINI, Massimo Severo. *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 196.

¹¹⁷ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 90.

¹¹⁸ “Em latim, *administratio* provém da expressão *ad manus venire*, que significa, literalmente, ‘ter a mão’ sobre alguma coisa”. In.: *Idem*, p. 81.

¹¹⁹ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 35.

¹²⁰ Conforme Alexis de Tocqueville, “até o fim do século dezessete ainda encontramos cidades formando espécies de pequenas repúblicas democráticas, cujos magistrados são livremente eleitos pelo povo e responsáveis perante ele, onde a vida municipal é pública e ativa e onde a cidade mostra-se ciosa de seus direitos e de sua independência”. In.: TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Trad. Yvonne Jean. 2 ed. Brasília: EDUNB, 1982, p. 83.

Por outro lado, no Estado de Polícia¹²¹ havia, de fato, atividade administrativa por parte do Estado, e esta atividade era desempenhada, basicamente, por uma organização administrativa centralizada, que propiciava uma ampla concentração de poderes¹²².

O Estado de Polícia é marcado, na prática, pelos traços absolutistas de que se revestia o desempenho de seu poder, e pela subordinação dos institutos administrativos ao soberano, que passa a desempenhar alguma sorte de atividade administrativa, baixando normas e instruções de serviço, as quais, contudo, não o vinculavam¹²³.

Ressalte-se, ademais, que não há uma delimitação temporal exata entre o início do Estado de Polícia e o fim do Estado Jurisdicional e que, tampouco, é possível individuar períodos em que o Estado tenha se revestido unicamente dos caracteres de um ou de outro¹²⁴. De toda sorte, o Estado de Polícia começa a tomar corpo no século XVII diante de necessidades financeiras do Estado: o fisco e o imperativo de custear as tarefas que, progressivamente, passam a ser de incumbência estatal. Para Luca Mannori e Bernardo Sordi, é nesse contexto que começa a delinear-se uma distinção mais precisa entre direito privado e direito público. A palavra *polícia* começa a figurar no léxico político para aludir atuação estatal voltada à garantia da segurança, do bem-estar da comunidade e da harmonia social¹²⁵.

¹²¹ Para Walter Guandalini Júnior, o Estado de Polícia que se forma a partir do século XVIII, deve ser visto mais como uma inflexão do antigo Estado Jurisdicional, do que como organização de um aparato administrativo racionalizado para um Estado moderno. *In.*: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 107.

¹²² GIANNINI, Massimo Severo. *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 196.

¹²³ *Idem*, p. 197.

¹²⁴ Walter Guandalini Júnior ressalta que “a partir da Guerra dos Trinta Anos começam a se desenvolver práticas de governo qualitativamente e quantitativamente diversas dos meros objetivos de coordenação e arbitragem característicos do Estado de Justiça. Delineia-se uma distinção mais precisa entre direito público e direito privado e cresce o poder regulativo do centro político, que passa a se projetar ativamente em direção à periferia. Trata-se de um terreno que, se ainda não é o da futura administração, tampouco pode ser identificado completamente à velha *iurisdictio*. O vocábulo *polícia* começa a fazer parte do discurso político, que passa a reconhecer como parte de suas atividades a garantia da segurança e do bem-estar da comunidade, além da salvaguarda da harmonia social, por meio de uma intervenção ativa do Estado sobre a vida social”. *In.*: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 106.

¹²⁵ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 131-132.

1.8 Revolução Francesa

No caldo que circunda o evento Revolução Francesa tem-se, então, um modo de desempenho do Poder que não se afeiçoa à possibilidade de ser controlado, ou mesmo governado por leis. Ao reverso: o soberano baixa as normas, especialmente aquelas de cariz administrativo, mas a elas não está adstrito.

Há, de toda sorte, um jogo retórico segundo o qual os ideais revolucionários, ao apregoar a centralidade do homem no desempenho do Poder e a afirmação de seus direitos, escamoteiam um engrandecimento do poderio estatal, por meio do crescimento de sua Administração e dos poderes administrativos¹²⁶.

O projeto revolucionário¹²⁷ vai se consolidando por meio da negação àquilo que o antecedia¹²⁸: para enfrentar a crise, é necessário redefinir o léxico basilar da política e desenhar um novo panorama de sujeitos e de poderes. *Liberdade, Igualdade e Fraternidade* é o lema da Revolução de 1789, mas as palavras que dirigem os movimentos revolucionários não coincidem exatamente com estas três. Na verdade, o mote seria *liberdade, igualdade e propriedade*. Em França, o ímpeto revolucionário deriva, necessariamente, de um acerto de contas com a estratificação social rígida e com

¹²⁶ Como sublinha Walter Guandalini Júnior, “a doutrina administrativista européia de meados do século XIX tendia a ver as novas descobertas jurídicas como forma de limitação do arbítrio incontrolável do soberano déspota característico do Estado de Polícia do antigo regime. Pressupunha, desse modo, a existência de um poder administrativo originário completamente liberto de quaisquer amarras jurídicas, em um regime de direito público incompatível com a idéia de liberdades fundamentais que estava na origem de todo o movimento revolucionário. Como se percebe, não é isso o que ocorria; o Estado de Direito não aparecia como limitação jurídica do poder absoluto, mas como organização de um novo regime jurídico de exercício do poder, que, se limita o poder administrativo, apenas o faz na medida em que promove a criação e o fortalecimento do próprio poder administrativo, inexistente nas sociedades de antigo regime (ainda marcadas por um exercício jurisdicional do poder político). O Estado de Direito não é somente o Estado constitucional, da centralidade da lei e da proteção dos direitos individuais. Embora também seja, efetivamente, tudo isso, o Estado de Direito é, acima de tudo, o Estado da centralidade da administração, e de sua afirmação como manifestação por excelência do poder político, concebido como intervenção ativa do Estado na construção de uma nova ordem social”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 142.

¹²⁷ Não existia um *projeto revolucionário* propriamente dito. Existiam ideias e ideais que foram construindo o discurso político deste período. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. Op. cit., p. 612.

¹²⁸ “Quando a Revolução surgiu ainda não tinham destruído quase nada do velho edifício administrativo da França; tinham, por assim dizer, construído outro sobre seus alicerces. Nada indica que para realizar este trabalho difícil o governo do antigo regime tenha seguido um plano profundamente estudado de antemão: contentou-se em seguir o instinto que leva qualquer governo a querer dirigir sozinho os seus negócios e que sempre permanece o mesmo qualquer que seja a diversidade de seus agentes”. In.: TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Op. cit., p. 93.

as tradições multisseculares do passado¹²⁹, mas a liberdade do indivíduo, que carrega consigo “a ideia de uma zona franca, defendida juridicamente, e imune em relação ao poder alheio”¹³⁰, remonta, de modo obrigatório, à propriedade. Neste cenário, passa a consolidar-se a noção de sujeito de direitos¹³¹.

No que concerne à cidadania, o discurso revolucionário vem acompanhado de elementos indissociáveis, como a nação, os direitos dos indivíduos (que decorrem do momento fundante da nova ordem), e a igualdade¹³².

A nação, como o conjunto de sujeitos formalmente iguais é o único detentor do poder soberano. E a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*)¹³³, que apresenta temas complementares às ideias de nação e sujeito de direitos, possui justamente esta nomenclatura porque declara os direitos que desde sempre pertenceram ao homem, mas que lhe eram sonogados pelo despotismo. Ou seja, não se procedeu à outorga de direitos. Era necessária a existência de um ente coletivo — a nação — que pudesse resgatar direitos que o período de arbítrio havia jogado no esquecimento¹³⁴. Tanto o é, que o rol dos direitos declarados em 1789, quais sejam, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, se vale de um léxico tipicamente jusnaturalista¹³⁵.

Assim, a Assembleia Revolucionária, ao imputar ao *despótico* Antigo Regime a negação aos direitos fundamentais, ao invés de descrever o passado de modo desinteressado, projeta para o futuro, por meio de um inédito discurso de direitos, uma nova ordem política, social, econômica e jurídica. Para os homens de 1789 o futuro

¹²⁹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 49.

¹³⁰ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 632. Texto original: “l’idea di una zona franca, giuridicamente difesa e sottratta all’altrui potere”.

¹³¹ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 613-615.

¹³² Mas esse discurso também recapitula noções precedentes como a de *cidadania* e *cidadania ativa*, para estabelecer diferenças entre os carizes de cidadão. Como enfatiza Dalmo Dallari: “recuperando a antiga diferenciação romana entre cidadania e cidadania ativa, os membros da Assembleia e os legisladores que vieram depois estabeleceram que para ter participação na vida política, votando e recebendo mandato e ocupando cargos elevados na administração pública, era necessário ser cidadão ativo, não bastava ser cidadão”. In.: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. *Op. cit.*, p.12.

¹³³ Declaração de direitos do homem e do cidadão. Disponível em <https://goo.gl/n9GQGe>, acesso em 10/08/2018.

¹³⁴ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 51.

¹³⁵ COSTA, Pietro. *Diritti*. In.: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 15 ed. Roma-Bari: Laterza, 2016, p. 45.

consiste na criação de uma ordem que leve a cabo a transformação dos direitos naturais em direitos civis¹³⁶, o que se daria com base na liberdade e na propriedade dos indivíduos¹³⁷.

Conforme António Manuel Hespanha:

A cidadania é agora, antes de mais, a pertença a um mundo político (bem) organizado. Os seus direitos não se relacionam mais com a participação no contrato ou com a defesa dos direitos dele decorrentes, mas antes devem garantir que a organização político-administrativa seja boa: benéfica, eficaz, transparente. A existência destes direitos diferencia, afinal, o Estado administrativo do Estado de polícia, cujo ideal de fazer a felicidade de todos era idêntico, mas que não incorporava o direito de todos a participarem na definição dessa felicidade nem no controlo da sua realização¹³⁸.

O discurso da cidadania passa a gozar de imenso prestígio, e as expressões *cidadão* e *cidadã*¹³⁹ começam a tomar lugar de outras que lembravam o Antigo Regime. O compromisso cívico e a participação conformam a dimensão pública e política que passam a ser encaradas como essenciais para os revolucionários franceses¹⁴⁰. Nessa toada, o indivíduo só se completa enquanto ser humano por ser sujeito politicamente ativo, participe da vida da nação. Ocorre que a nação, agora, não é mais a diminuta pólis; em verdade, a pólis agora é vista como a nação inteira, ou seja, uma enorme porção de território, integrada por 25 milhões de cidadãos¹⁴¹.

Com a Revolução Francesa, consuma-se a transição da pequena à grande comunidade política, representada pela nação, que passa a ser vista como mais do que o ente coletivo detentor da soberania e como o veículo da participação política dos

¹³⁶ COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 104-105.

¹³⁷ De fato, essa promessa vai se concretizar mais tarde com o Código de Napoleão, que contemplava os direitos civis, a liberdade e a propriedade como conquistas irrenunciáveis da modernidade e da civilização: a ordem projetada se converte em ordem realizada. COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 102-103.

¹³⁸ HESPANHA, António Manuel. *O direito administrativo como emergência de um governo activo* (c. 1800 – c. 1910). 2005, p. 20. Disponível em <https://goo.gl/FiyPff>, acesso em 10/08/2018.

¹³⁹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 54. No mesmo sentido, Dalmo Dallari: “Uma das inovações importantes, ocorrida algumas décadas antes, foi justamente o uso das palavras *cidadão* e *cidadã*, para simbolizar a igualdade de todos”. In.: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania. Op. cit.*, p.12.

¹⁴⁰ “Se a ordem do mundo medieval é já *dada*, a moderna é *desejada*”. In.: PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito. Op. cit.*, p. 38.

¹⁴¹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 55.

cidadãos¹⁴²: trata-se do ente coletivo que preside a construção de uma nova ordem. A nação é, ela mesma, poder constituinte¹⁴³.

Essa nova ordem somente pode ser erigida com base no instituto da representação, que racionaliza a ação política, conjugando-a com a liberdade moderna: os *poucos* passam a representar os *muitos*¹⁴⁴. Mas, tampouco, os muitos podem formar essa vontade coletiva, vez que para eleger os *poucos*, alguns requisitos devem ser cumpridos pelo cidadão, sendo o mais importante deles a propriedade. Do mesmo modo, a participação direta nos negócios públicos é privilégio dos representantes e é, necessariamente, elitista¹⁴⁵, privilégio dado à categoria dos *cidadãos ativos*.

Conquanto não se negue a cidadania a todos os membros da sociedade, a possibilidade de tomar parte nos negócios públicos é dada a apenas uma parcela destes¹⁴⁶, algo que decorre de uma tradição arraigada no século XVIII, de coligar a propriedade aos direitos políticos, que restou afirmada na Constituição de 1791.

De toda sorte, os debates sobre a participação política passam a girar em torno da batalha pelo sufrágio universal, mas ainda assim permanecem confinados aos limites postos pelo instituto da representação¹⁴⁷. O discurso da cidadania, que principia a tratar da participação do indivíduo nos negócios estatais, passa a girar, num lento e gradual movimento, mais e mais em torno da participação eleitoral.

A ordem, que era constituída em torno da figura do soberano, passa a ser constituída em torno do indivíduo, algo que se pauta por um discurso progressivamente

¹⁴² COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 75.

¹⁴³ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 16. Texto original: “la nazione non è il remoto fondamento di un assetto di potere esistente, ma il soggetto collettivo che presiede alla costruzione di un ordine nuovo: la nazione è essenzialmente potere costituente”.

¹⁴⁴ “Aparece aqui um nexó fundamental entre soberania e poder legislativo (comando por meio de normas). In.: PEREIRA, Luís Fernando Lopes. Pós-fácio. In.: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010, p. 290.

¹⁴⁵ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴⁶ Dalmo Dallari elenca os seguintes requisitos para ser eleitor (cidadão ativo) neste período: ser francês, do sexo masculino, ser proprietário de bens imóveis e ter uma renda mínima anual elevada. In.: DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. *Op. cit.*, p.13.

¹⁴⁷ “Com efeito, o andamento do debate político dos séculos XVIII e XIX parece dar mais razão a Constant do que a Rousseau: a democracia moderna vem prevalentemente declinada na forma da representação, e coerentemente a luta pela democracia tenderá a se concentrar sobre o tema da titularidade e do exercício do direito de voto”. In.: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, 2010, p. 216.

individualista¹⁴⁸. A retórica do período era a de negação das raízes do indivíduo, que decorria da visão iluminista propugnada pelo revolucionário e que acarretava uma absolutização metafísica do eu, ou uma visão preponderantemente individualista do sujeito¹⁴⁹. O Estado é entendido como útil à medida em que satisfaça as necessidades individuais¹⁵⁰, mas, paradoxalmente, o indivíduo, embora esteja no centro das coisas, confia ao Estado a sua vontade. Isso também desencadeia uma visão mecanicista do Estado, que passa a ser visto como elemento externo ao sujeito: esse aparato passa a ser alheio ao indivíduo¹⁵¹.

Os legados da Revolução Francesa para o discurso da cidadania são o pertencimento político, os direitos e os deveres. Os deveres, conjugados com os direitos, desempenham a importante função de interseccionarem esse primado do indivíduo com a lógica concentradora de um ente coletivo¹⁵². A bem da verdade, o pertencimento político será mediado pela representação, e a proteção dos direitos que encontrará seu lugar no ténue equilíbrio traçado entre os ideais de liberdade e igualdade¹⁵³. De todo modo, ao menos retoricamente, o indivíduo volta a ser cidadão¹⁵⁴, mas na prática de suas relações cotidianas com o poder ainda é tratado como súdito, dado que as notas de hierarquia e de concentração de poderes nas mãos do soberano remanesçam como marcas latentes.

¹⁴⁸ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 629.

¹⁴⁹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 78.

¹⁵⁰ “Um interesse unitário, distinto dos canais tradicionais, corporativos ou nobiliárquicos, de legitimação da autoridade — ‘a propriedade dos bens fundiários’ — corta transversalmente as distinções costumeiras, reunindo diretrizes que impactam diretamente a construção da ideia moderna de cidadania (...). O *interesse* superou os tradicionais critérios de pertencimento corporativo, para propor-se como base unitária de um novo edifício institucional: a posse dos bens fundiários tornou-se a base do ‘verdadeiro direito de cidadania’”. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 188. Texto original: “Un interesse unitario, diverso dai tradizionali canali, corporativi o nobiliari, di legittimazione dell’autorità — ‘la proprietà dei beni fondiari’ — tagliai transversalmente le distinzioni consuete, raccogliendo direttrici che affondano nella costruzione dell’idea moderna di cittadinanza (...). L’*interesse* ha travolto i tradizionali criteri di appartenenza corporativa, per proporsi come base unitaria di un nuovo edificio istituzionale: il possesso dei beni fondiari è divenuto il fondamento del ‘vero diritto di cittadinanza’”.

¹⁵¹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 68-80.

¹⁵² COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 641.

¹⁵³ A solução, neste caso, é limitar o raio de ação do ideal igualitário, colocando-o em função da liberdade e da propriedade. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 635.

¹⁵⁴ Muda a relação entre sujeitos, direitos, pertencimento e ordem. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 641.

O povo é o fundamento do poder, mas este ainda é distante e inacessível.

As lógicas anciãs do corpo e da hierarquia, da comunidade e da soberania, do pertencimento e da obediência, que são negadas pelo discurso da Revolução de 1789, em verdade reaparecem, mas sob nova roupagem¹⁵⁵. Na cidadania emergente da nova ordem a participação deve ser diferenciada e seletiva, e a obediência é devida, mas não porque a soberania é inclusiva, e sim porque é ilimitada. Tenta-se, assim, evitar a ênfase ao corporatismo, privilegiando-se o caráter utilitarista da relação entre sujeito e soberano. Até pela grandeza do novo soberano (o Estado-nação), é que se tem a utilização de novas nomenclaturas e novas simbologias, mas que se prestam a sublinhar o primado ontológico e epistemológico do ente coletivo estatal¹⁵⁶.

1.9 O novo Estado (de Direito)

O revolucionário francês e os ideais iluministas buscaram negar qualquer antecedente que aparentasse ser decorrente do Antigo Regime. Ainda que, para isso, tenham recorrido à negação da história do momento antecedente.

A Revolução de 1789 se concebeu como uma ruptura decisiva entre passado e futuro. Um evento que, retoricamente, relegava a servidão e o despotismo ao passado, ligando o futuro ao progresso e à plena realização da liberdade. Até porque se pretendia instaurar uma nova ordem. E essa nova ordem, para que se fizesse sentir, tornava necessária uma mudança na forma de relação havida entre os indivíduos e o poder¹⁵⁷. O discurso que passou a predominar, neste contexto histórico e social, era o da ruptura com as velhas obediências e com os velhos vínculos até então estabelecidos: surge um

¹⁵⁵ “Não estamos, outra vez, de frente a imitações estanques do passado, a repetições de fórmulas conhecidas: ao contrário, o *pathos* inclusivo e a imagem do corpo solícito e prestativo não se constituem senão na corrente secreta que circula em sistemas novos e originais”. In.: COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 649. Texto original: “Non siamo di fronte, ancorra una volta, ad imitazioni stanche del passato, a ripetizioni di formule note: al contrario, il *pathos* inclusivo e l’immagine del corpo sollecito e soccorrevoles non costituiscono che la corrente segreta che circola in sistemi discorsivi nuovi ed originali”.

¹⁵⁶ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 645-647.

¹⁵⁷ “A democracia da qual temos uma experiência direta se desenvolve a partir da grande fratura produzida por essas duas revoluções [a Revolução Francesa, de 1789, e a Independência dos Estados Unidos da América, de 1776]”. In.: COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos*. *Op. cit.*, p. 10.

novo tipo de indivíduo, centrado em si mesmo, solitário e concentrado no objetivo de maximizar sua utilidade privada, para o que a propriedade é imprescindível¹⁵⁸.

Ao Antigo Regime e à sua sociedade, caracterizada pela imobilidade, é imputada a negativa das promessas da Revolução: é a Revolução Francesa, ela mesma, a inventora de seu presente, e quem projeta para o futuro a plena realização da cidadania, para o que se torna imprescindível uma ruptura total com o passado¹⁵⁹.

Para isso, também se demanda uma nova conformação do ente soberano. Se no *Ancien Régime* os direitos dos súditos encontravam-se à disposição do soberano, na nova ordem algo há de ser alterado.

Cada vez mais, vai se engrandecendo a figura do Estado-nação e, paulatinamente, sendo modificada a valoração do nexos estabelecido entre povo e Estado. De sorte que o povo, embora continue sendo afirmado como fundamento insubstituível do Estado, passa a sê-lo sem ser levado em conta no processo político, social e filosófico em que está inserido. É o Estado-nação que confere unidade política e jurídica ao povo e, nessa senda, é também quem confere direitos ao cidadão, e que, pouco a pouco, ainda que como soberano, passa a ser submisso às leis que cria¹⁶⁰ (em França não se está a falar, ainda, do Estado de Direito¹⁶¹ propriamente dito, que só vai se concretizar anos mais tarde, em fins do século XIX, no curso da III República¹⁶²).

O Estado propugnado pelo revolucionário francês possui a centralidade da Lei no que concerne à sua atuação e à relação estabelecida entre os indivíduos. A Lei que, é

¹⁵⁸ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 104.

¹⁵⁹ COSTA, Pietro. *Civitas*. Vol. II. *Op. cit.*, p. 652.

¹⁶⁰ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 85-88.

¹⁶¹ Na esteira de Danilo Zolo, entenda-se por Estado de Direito “uma versão do Estado moderno europeu, na qual, com base em específicos pressupostos filosófico-políticos, atribui-se ao ordenamento jurídico a função de tutelar os direitos subjetivos, contrastando a tendência do poder político de dilatar-se, de operar de modo arbitrário e prevaricar. Em termos mais analíticos, pode-se afirmar que o Estado de Direito é uma figura jurídico-institucional que resulta de um processo evolutivo secular que leva à afirmação, no interior das estruturas do Estado moderno europeu, de dois princípios fundamentais: o da ‘difusão do poder’ e o da ‘diferenciação do poder’”. ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito*. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁶² CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 28.

de se ressaltar novamente, tem o cariz de *vontade geral*¹⁶³, e que é produto de um processo deliberativo que possui caracteres, essencialmente, majoritários. E, cada vez mais, o Estado vai se tornando o protagonista absoluto da vida jurídica¹⁶⁴, de sorte que o fundamento de validade dos direitos passa a ser, unicamente, a lei, a vontade estatal.

Com o que se passa a ter uma absolutização da maioria e um verdadeiro problema na formação da *vontade geral*, que desemboca na *tiranía da maioria*¹⁶⁵.

Delineia-se, destarte, um quadro em que é apregoada uma supremacia do indivíduo (o sujeito de direitos), que confronta, justamente, com a ideia de um ente soberano a quem compete a promoção do bem comum. Desta feita, se tem a necessidade da estruturação de mecanismos legais que possibilitem ao Estado a consecução de suas finalidades. A partir desse quadro se vai estruturando um *droit administratif*.

Tais mecanismos são pautados numa noção de legalidade um tanto simplória: basta que a Lei autorizativa da atuação estatal seja produto da *vontade geral* que se tem o permissivo de atuação do Estado-administração¹⁶⁶, até porque nesse período não há falar em rigidez e supremacia do texto constitucional (tampouco em instrumentos voltados a assegurar tais elementos), de sorte que a supremacia do Parlamento é suficiente para viabilizar a ação estatal.

¹⁶³ “Caberá à lei, como manifestação do Estado, entendido este como instituição constituída pela soberania da nação, representar o ponto de encontro entre a defesa dos direitos dos indivíduos e o exercício do poder democrático, conter em um só âmbito os direitos de derivação natural-racional e a tutela do princípio democrático, que entre tais direitos exige também a liberdade política, a liberdade de governar o país através da vontade geral (Rousseau)”. In.: PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. Op. cit., p. 41.

¹⁶⁴ “A ênfase na lei, existente no novo Estado, mesmo representando um elemento de continuidade com a tradição revolucionária francesa e com a doutrina rousseauiana, na realidade foi transformando o próprio sentido de soberania: uma soberania que passa a ser progressivamente e de fato atribuída ao Estado e não diretamente ao povo”. In.: PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. Op. cit., p. 135.

¹⁶⁵ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 66.

¹⁶⁶ “Muda, com o princípio da legalidade, a própria noção de ‘validade’ das normas, a qual se dissocia da noção de ‘justiça’ ou de ‘verdade’. E muda, portanto, o critério de identificação do direito existente: uma norma existe e é válida não porque é intrinsecamente justa e ainda menos ‘verdadeira’, mas somente porque é proclamada em forma de lei por sujeitos habilitados por ela”. In.: FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito*. Op. cit., p. 423.

O Estado de Direito moderno¹⁶⁷ nasce, como ressalta Luigi Ferrajoli, “na forma do ‘Estado legislativo de Direito’ (ou do ‘Estado legal’), no momento em que esta instância se realiza historicamente com a exata afirmação do princípio da legalidade como fonte exclusiva do direito válido e existente anteriormente”¹⁶⁸.

O Direito Administrativo surge neste contexto e parece recapitular, a fim de dar vazão às suas finalidades, o conceito de cidadania como *sudditanza*, do momento antecedente à sua criação, até porque escorada a atuação estatal em caracteres do Antigo Regime.

Neste momento específico, o difícil equilíbrio entre os indivíduos e a nação, entre direitos e pertencimento, entre liberdade e compromisso cívico, foi quebrado em favor de um poder que, em nome da salvação da república, adiou a implementação dos direitos e fez da aniquilação do inimigo (manifesto ou dissimulado) o conteúdo primário da participação política¹⁶⁹. Dalmo Dallari afirma que foi com a Revolução Francesa que nasceu a moderna concepção de cidadania, pautada na ideia da eliminação de privilégios, mas que, posteriormente, esta foi utilizada exatamente como garantia da superioridade da classe ascendente¹⁷⁰.

Em outras palavras, o novo Estado, embora adquira essa nova roupagem e essa nova fundamentação legislativa de sua atuação, não abandona os caracteres de atuação que insistem em persistir desde o Antigo Regime, a denotar uma hierarquização das relações estabelecidas entre Estado e indivíduos¹⁷¹.

¹⁶⁷ Não se está a tratar do *rule of law* inglês, que representa, enfatize-se, a primeira experiência de Estado de Direito no verdadeiro sentido. In.: FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito*. Op. cit., p. 418.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 422.

¹⁶⁹ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Op. cit., p. 57.

¹⁷⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. Op. cit., p.11.

¹⁷¹ “Se, antes da Revolução, o Príncipe legislador foi habilmente desenhado como intérprete sereno e alheio à felicidade pública, o único imune a paixões, capaz de ler a natureza das coisas, e, por isso, o único válido produtor do direito, com a Revolução o controle e a hierarquia foram revestidos até mesmo com uma aura democrática graças à axiomática identificação (ou se se preferir, suprema ficção) da lei como expressão da vontade geral”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Op. cit., p. 50.

Isso se mostra, inclusive, pelas novas nuances conferidas às tão presentes figuras do corpo¹⁷² e da centralização¹⁷³ como representativas do desempenho do poder, agora titularizado pela pessoa Estado. Como ressalta Pietro Costa, “colocado ‘no alto e no centro’, o soberano é o *deus ex machina* de uma ordem ‘realmente’ existente. O soberano e a ordem (a ordem soberana ou, se se prefere, o soberano ordenante) aparecem como os reflexos que a realidade projeta no espelho do discurso”¹⁷⁴.

Nos séculos XVIII e XIX, tanto a ordem como a soberania continuam, desta feita, a terem como representação as metáforas da verticalidade¹⁷⁵ e do centro¹⁷⁶, e estas se mostram complementares e sinérgicas. E seus reflexos são sentidos especialmente no que concerne aos carizes do desempenho do poder, que tem nova fundamentação e novo discurso — *uma nova roupagem* —, mas que se desincumbe de seus papéis lançando mão de expedientes já conhecidos no período anterior.

De outro giro, o Estado ao tomar o lugar central na produção do Direito, confere à Lei¹⁷⁷ os caracteres de “instrumento produtor do direito merecedor de respeito e de obséquio, objeto de culto enquanto lei e não pela respeitabilidade de seu conteúdo. Identificada a vontade geral na lei, isso tornava possível a identificação do direito na lei e possibilitava sua completa estatização”¹⁷⁸.

¹⁷² “Sendo o soberano o eu comum, o corpo coletivo, coincidindo os muitos com um único, a relação do sujeito com o soberano é regida pela convicção de que o ‘corpo não pode causar dano a seus membros’. In.: COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In.: COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito. Op. cit.* p. 105.

¹⁷³ “Verticalidade e horizontalidade se apresentam como os eixos cartesianos de um ‘espaço’ que por muitos séculos construiu a condição ‘transcendental’ do discurso da soberania: este discurso, no momento em que ‘representa’ o próprio objeto, o coloca fora de si, em uma realidade ‘externa’”. In.: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia. Op. cit.*, p. 147.

¹⁷⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁷⁵ “A aura sacral e religiosa da qual se cobre a metáfora da verticalidade, o antigo nexos entre realidade e divindade, se mistura espontaneamente com o caráter numinoso do centro e juntos reforçam a imagem do soberano como fundamento insubstituível da ordem”. In.: *Idem*, p. 146.

¹⁷⁶ “O ‘poder do centro’ consiste no fato de que ele age como elemento ‘equilibrador da inteira composição’, facilitando a harmonização das partes e a sua recondução à unidade. É a individuação num centro, em suma, que promove, no universo, paralelo da representação, a transformação da desordem ‘real’ em uma ordem ‘imaginada’”. In.: *Idem, ibidem*.

¹⁷⁷ “Muito sólida graças ao forte pedestal do mito da vontade geral, a crença na virtude da lei se arrastou quase que intacta até hoje, sustentada, de um lado, pela estratégia atenta do poder político que não podia deixar de reconhecer nele um meio eficaz de governo da sociedade, e, de outro lado, pela preguiça intelectual dos próprios juristas, pagos para desempenhar o papel formal de sacerdotes do culto legislativo”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito. Op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁸ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito. Op. cit.*, p. 4.

Tem-se, assim, uma realidade um tanto ambígua: de um lado um discurso da cidadania, pautado na igualdade, nos direitos dos indivíduos e na participação destes na formação da vontade estatal, representativa de um compromisso cívico. De outro, tem-se o Estado, que progressivamente vai se arvorando em normas (produzidas por si mesmo) que o colocam numa posição de supremacia em relação aos indivíduos, algo que é visto, até, como uma manifestação natural de sua soberania. Nesse contexto, como frisa Sabino Cassese, “as relações entre a Administração e os cidadãos são *de puissance à sujet* [de potestade a submisso]”¹⁷⁹.

1.10 As novas demandas da cidadania

Embora as relações entre Estado e indivíduos possuam as marcas acima mencionadas, a fratura revolucionária causa impacto marcante no discurso da cidadania¹⁸⁰, seja pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, cujos valores se pretendem universais, seja pelo novo enfoque que se dá ao indivíduo e ao povo, que passam a ser vistos como fundamento, respectivamente, da ordem e do poder.

No discurso revolucionário, as amarras da *sudditanza*, são definitivamente rompidas: o cidadão é um súdito emancipado, o *citoyen*. E seus direitos são carregados de valores positivos pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade¹⁸¹. Mas, frise-se, isso se passa mormente no campo discursivo neste estágio.

Cada um desses ideais reverbera em esferas distintas. A liberdade e a igualdade protagonizam as tensões do debate político pós-Revolução. A fraternidade, por outro lado, é que paulatinamente vai ganhando destaque nesses debates, a demandar um tipo de Estado mais atuante no seio da sociedade: da tensão entre liberdade e igualdade é

¹⁷⁹ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo. Op. cit.*, p. 20-21. Texto original: ““I rapporti tra l’amministrazione e i cittadini siano *de puissance à sujet*”.

¹⁸⁰ “A cidadania é investida de uma ‘transformação de alcance universal’. A ordem individual do direito, desde os primeiros atos da Revolução, está se tornando realidade”. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo. Op. cit.*, p. 201. Texto original: “La cittadinanza è investita da una ‘trasformazione di portata universale’. L’ordine individuale del diritto, sin dai primissimi atti della Rivoluzione, sta divenendo realtà”.

¹⁸¹ CARUSO, Sergio. *Per una nuova filosofia della cittadinanza. Op. cit.*, p. 21.

que, pouco a pouco, vão sendo conquistados, e conformados, os direitos sociais, pautados no ideal de fraternidade.

Com efeito, embora no Estado decorrente do movimento revolucionário de 1789 tenha prevalecido a garantia das liberdades (e, por consequência, da propriedade), consagrando-se um modelo de *Estado Liberal*, paulatinamente o discurso político vai ganhando novas cores. A vitória dos movimentos revolucionários e a pretensa suplantação do *Ancien Régime*, se mostraram incapazes, no plano fático, de construir a nova ordem que havia sido prometida na Revolução¹⁸².

Há, na sociedade, relutantes permanências.

Mantém-se a ordem hierarquizada de relações, que se mostra presente até na estrutura familiar, preserva-se a noção de igualdade que não vai além da formal, e se tem, do mesmo modo, uma visão de indivíduo como titular de direitos absolutos ligados ao ideal de liberdade.

É nesse quadro que começa a tomar forma um discurso que pretende dar valência ao ideal de fraternidade, o que perpassa por uma nova visão dos direitos individuais e de sua absolutização, mas que não representa uma negativa a estes, e sim uma conversão de sua feição individualista em *função social*¹⁸³.

Trama-se uma conexão entre a tradição republicana e a fraternidade que, se rechaça o caráter individualista do direito de propriedade e da liberdade, não lhes nega o conteúdo *civilizador*. A palavra-chave é a solidariedade, que passa a ser vista como o ponto de intersecção entre o reconhecimento tanto da liberdade individual e dos benefícios derivados da competitividade, como também da interdependência dos sujeitos, da importância da cooperação e da primazia do organismo social¹⁸⁴.

O quadro, no século XIX, é de crescente industrialização e de progressiva urbanização das relações sociais.

A Revolução Industrial modificou sobremaneira o modo de produção e também a estratificação tradicional, pôs em cena novas classes — a burguesia empresarial e o proletariado urbano —, fomentou massivos fenômenos urbanos e multiplicou de forma

¹⁸² COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 95.

¹⁸³ *Idem*, p. 97.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 97-98.

exponencial a riqueza. Ao mesmo tempo, e paradoxalmente, gerou novas e dramáticas formas de pobreza¹⁸⁵, com o que se passou a demandar novas posturas da sociedade e do Estado.

É nesse contexto de fins do século XIX que são lançadas as bases do Estado Social¹⁸⁶. Essas inquietações, todavia, somente serão respondidas anos mais tarde, quando, dos rescaldos do segundo pós-Guerra, se torna uma presença constante no panorama ocidental um novo enfoque da cidadania, um novo tipo de Estado e novas relações entre esses polos.

No contexto do século XIX, uma nova postura em relação ao indivíduo e à responsabilidade começa a ser conformada. O indivíduo não é mais visto como senhor de seu destino e único responsável por seus próprios fracassos, porquanto, socialmente, sua existência e sua identidade se encontram, se não determinadas, condicionadas. Com o que não se pode permitir que o indivíduo enfrente sozinho os riscos e transtornos da existência, dado que, como está inserido na sociedade, deve ser assistido na satisfação de suas necessidades vitais pela coletividade. Dentre as diversas estratégias do período, aquela própria do catolicismo social é a que ganha maior ênfase, ao apregoar ser dever¹⁸⁷ de todas as classes sociais colaborar para a consecução do bem comum¹⁸⁸.

1.11 A cidadania social

O século XIX termina sem que haja uma positivação dos direitos sociais que, então, eram reivindicados. De todo modo, o problema da desigualdade torna-se a questão que urge ser combatida pelo Estado e pela sociedade¹⁸⁹.

¹⁸⁵ *Idem*, p. 91.

¹⁸⁶ COSTA, Pietro. *Diritti*. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁷ “Se se invoca a cidadania em defesa dos direitos, as obrigações correspondentes da cidadania não podem ser ignoradas”. *In.*: MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Trad.: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1963, p. 104.

¹⁸⁸ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 100.

¹⁸⁹ “Que o Estado deva andar além da tutela da liberdade-propriedade dos sujeitos é ademais uma exigência que, no curso do século XIX, aparece empurrada por urgências que nada têm de ‘doutrinárias’. Intervém, de fato, a ‘questão social’ provocada pela revolução industrial, colocando o problema dos fins do Estado: uma revolução que não somente mudava profundamente o modo de produzir e de viver, mas dava também uma inédita relevância ao conflito”. *In.*: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 92.

Esses problemas, é certo, não surgem com o Estado-nação, já que desde o medievo, passando pelas grandes monarquias, havia consciência do imperativo de socorro aos necessitados. Mas, aqui, o Estado é defrontado com problemas, até então inéditos, que iam das condições de trabalho, passando pela massificação urbana, aos conflitos sociais. E estes problemas vão se agravando mais e mais, dada a Revolução Industrial. O discurso dos direitos, neste ponto, assume a feição social capitaneado pelo direito ao trabalho (que adquire caracteres até então jamais confrontados pela sociedade), e começa a tomar forma a diferenciação jurídica entre igualdade formal e igualdade substancial. A sociedade, desta feita, está a demandar um Estado diferente, que precisa assumir a feição de protagonista no processo produtivo, e que precisa conferir aos indivíduos a satisfação de suas necessidades vitais¹⁹⁰.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que se tem como relevante a luta pelos direitos políticos — vinculados à democracia e ao sufrágio universal —, ganham destaque, também, os pleitos por um Estado prestador de facilidades e constitutivo de direitos para a população.

Estes pleitos, no panorama europeu, tornam-se constitucionalizados na Alemanha, em 1919, no primeiro pós-Guerra, com a edição da Constituição de Weimar, que ecoa disposições já constantes da Constituição Mexicana de 1917, que foi “a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos”¹⁹¹.

Com o término da 2ª Guerra Mundial, o modelo de Estado afirmado nestes documentos passa a se difundir em todo o Ocidente, de modo que “o Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazifascista”¹⁹².

¹⁹⁰ COSTA, Pietro. *Cittadinanza. Op. cit.*, p. 108-112.

¹⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

¹⁹² *Idem*, p. 204.

É nesse contexto, da disseminação do Estado Social por todo o Ocidente, que passam a ser traçados os lineamentos conceituais da cidadania que são apregoados até os dias atuais.

Uma das teorizações mais impactantes sobre a cidadania no segundo pós-Guerra é de autoria do sociólogo inglês e professor da *University of London* Thomas H. Marshall, que em 1949 proferiu a conferência *Citizenship and social class*, em um seminário em homenagem a Alfred Marshall¹⁹³, a qual foi publicada no ano seguinte¹⁹⁴.

Neste ensaio, Thomas Marshall teoriza a cidadania no contexto inglês como sendo resultado de conquistas da sociedade ao longo da história, no séculos XVIII, XIX e XX¹⁹⁵, e defende que estas foram sendo progressivamente implementadas, conforme as seguintes etapas: (i) direitos civis; (ii) direitos políticos; (iii) direitos sociais¹⁹⁶.

Do mesmo modo, enfatiza que tais etapas são discerníveis à medida em que o Estado moderno começa a se propagar no panorama europeu, com a fusão dos territórios

¹⁹³ Economista inglês que foi professor da *University of Cambridge*.

¹⁹⁴ MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class* — and other essays. Cambridge: University Press, 1950. Edição brasileira: MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Trad.: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

¹⁹⁵ “Quando os três elementos da cidadania se distanciaram uns dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si. O divórcio entre eles era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente — os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX. Estes períodos, é evidente, devem ser tratados com uma elasticidade razoável, e há algum entrelaçamento, especialmente entre os dois últimos”. In.: MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. *Op. cit.*, p. 66.

¹⁹⁶ “Chamarei estas três partes, ou elementos, de civil, político e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual — liberdades pessoas, liberdade de expressão, pensamento e fé, o direito à propriedade e de celebrar contratos válidos, e o direito à justiça. Este último pertence a uma ordem diferente dos demais, porque concerne ao direito de defender e de afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os demais e pelo devido processo legal. (...) Pelo elemento político eu quero dizer o direito de tomar parte no exercício do poder, como membro de um corpo investido de autoridade política, ou como um eleitor dos membros de tal corpo. (...) Pelo elemento social eu me refiro a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e de segurança ao direito de usufruir, por completo, do patrimônio social e de viver a vida de um ser civilizado, de acordo com os padrões vigentes na sociedade”. In.: MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class*. *Op. cit.*, p. 10-11. Texto original: “I shall call these three parts, or elements, civil, political and social. The civil element is composed of the rights necessary for individual freedom-liberty of the person, freedom of speech, thought and faith, the right to own property and to conclude valid contracts, and the right to justice. The last is of a different order from the others, because it is the right to defend and assert all one’s rights on terms of equality with others and by due process of law. (...) By the political element I mean the right to participate in the exercise of political power, as a member of a body invested with political authority or as an elector of the members of such a body. (...) By the social element I mean the whole range from the right to a modicum of economic welfare and security to the right to share to the full in the social heritage and to live the life of a civilised being according to the standards prevailing in the society”.

em Estados e, mais ainda, com a separação dos Poderes estatais, uma vez que, “nos velhos tempos, esses três direitos estavam fundidos num só. Os direitos se confundiam porque as instituições estavam amalgamadas”¹⁹⁷.

Nessa toada, na Inglaterra do século XVIII tiveram lugar as condições¹⁹⁸ que possibilitaram conquista maciça dos direitos civis, notadamente aqueles ligados aos direitos de liberdade (de ir e vir, de trabalhar, de informação). Esse quadro possibilitou a ampliação da abrangência dos direitos políticos, dos quais já gozava parte da população (com o que se vê que os direitos políticos não eram deficientes em seu conteúdo, porém, o eram em sua distribuição). Desta feita, ainda que com algum toque censitário¹⁹⁹, os direitos políticos eram acessíveis, mas atrelados aos direitos civis. Com o que os direitos políticos somente foram assegurados em sua plenitude, ou seja, assumindo caráter universal, em 1918. Já no que diz respeito aos direitos sociais, que tiveram no século XX o momento de sua efetivação, tem-se que estes passaram a ser objeto de disputa principalmente no campo das relações de trabalho²⁰⁰. Além disso, para Thomas Marshall, essa ampliação de direitos sociais deveu-se, especialmente, ao direito à educação²⁰¹, que, no final do século XIX, era gratuita e obrigatória. Com efeito, a visão da época era a de que, mais do que um direito individual, a educação consistia num direito social, dado que a *saúde da comunidade* não pode prescindir de cidadãos civilizados. Os direitos sociais, nessa senda, teriam a índole de promoção do bem-estar e perpassariam pela promoção de uma igualdade humana basilar na sociedade para que pudessem ser efetivados²⁰².

¹⁹⁷ MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Op. cit., p. 64.

¹⁹⁸ Dentre tais condições, Thomas Marshall enumera, entre outros, o *Habeas Corpus*, o *Toleration Act*, a batalha por liberdade de imprensa. *Idem*, p. 66.

¹⁹⁹ “Foi próprio da sociedade capitalista do século XIX tratar os direitos políticos como um produto secundário dos direitos civis”. *Idem*, p. 70.

²⁰⁰ Segundo Marshall, a aceitação, pela comunidade, dos direitos sociais foi um tanto dificultosa, já que, em sua configuração originária (a *Poor Law*), estes eram destinados aos indigentes, ou seja, àqueles necessitados da assistência social, que renunciavam, destarte, seus direitos políticos e civis. *Idem*, p. 72.

²⁰¹ “Quanto mais arraigada a convicção de que a educação é capaz de peneirar o material humano em seus primeiros anos de vida, tanto maior a mobilidade verificada nesses anos e, conseqüentemente, tanto maior a limitação a partir de então. O direito do cidadão nesse processo de seleção e mobilidade é o direito à igualdade de oportunidade. Seu objetivo é eliminar o privilégio hereditário”. *Idem*, p. 101.

²⁰² *Idem*, p. 64-75.

Para Thomas Marshall é a igualdade²⁰³ que dá a tônica do discurso da cidadania e das conquistas que esta experimentou no curso dos três séculos analisados, as quais passaram a ser garantidas não só por Leis, mas por ações concretas do Estado (traduzidas na forma de serviços²⁰⁴). E o discurso da cidadania possibilitou uma redução das desigualdades, já que atenuou o impacto do sistema de classes sociais²⁰⁵ na definição dos rumos das vidas das pessoas, o que se deu, em grande medida, porque os *status* que eram privativos de determinadas classes foram garantidos universalmente com a ascensão da cidadania no período compreendido pela narrativa²⁰⁶.

A junção destes elementos possibilitou a compreensão do conteúdo da noção de cidadania, e das consequências disso decorrentes. Ou seja, deixou-se de lado a ideia de pertencimento a uma classe social para que o indivíduo fosse detentor de direitos: o indivíduo tornava-se titular de tais direitos pelo simples fato de ser cidadão.

A cidadania, desta feita, é definida por Thomas Marhsall como sendo um “*status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”²⁰⁷. Com o que se deduz que o processo histórico do *tornar-se cidadão* seria coincidente com o processo histórico do *tornar-se igual*²⁰⁸.

²⁰³ “Os acontecimentos que narrei resumidamente tornam claro o desenvolvimento, no final do século XIX, de um interesse crescente pela igualdade como um princípio de justiça social e uma consciência do fato de que o reconhecimento formal de uma capacidade igual no que diz respeito a direitos não era suficiente”. *Idem*, p. 83.

²⁰⁴ Saúde, educação, habitação, trabalho e outros, enfim, envoltos na promoção do bem-estar e na igualdade de condições de as pessoas se desenvolverem enquanto cidadãos.

²⁰⁵ “A igualdade de *status* é mais importante do que a igualdade de renda”. MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. *Op. cit.*, p.95.

²⁰⁶ “Os direitos dos quais o *status* geral da cidadania estava imbuído foram extraídos do sistema hierárquico de *status* da classe social, privando-o de sua substância essencial. A igualdade implícita no conceito de cidadania, embora limitada em seu conteúdo, minou a desigualdade do sistema de classe, que era, em princípio, uma desigualdade total”. *Idem*, p. 76.

²⁰⁷ *Idem, ibidem*.

²⁰⁸ CARUSO, Sergio. *Per una nuova filosofia della cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 24.

A relevância do estudo de Thomas Marshall reside, precisamente, na identificação que passa a ser feita entre o contínuo processo²⁰⁹ de demandas da sociedade por mais direitos²¹⁰ com as respostas institucionais que passam a ser estruturadas para satisfazer tais pleitos. No caso, no século XX, tem-se como resposta cada vez mais disseminada a positivação, em Constituições e Leis, de tais direitos, que passam a ser representativas de prestações positivas que devem ser entregues à coletividade pelo Estado.

A adoção deste modelo de cidadania passa a ser predominante no discurso ocidental do segundo pós-Guerra, com o que cidadania passa a ser identificada não apenas como a relação de pertencimento do indivíduo em relação ao Estado, mas também como o direito a ter direitos e, ainda, com os ideais de participação política e democracia.

Com a difusão, no Ocidente, do modelo do *Welfare State*, é possível identificar-se, ainda, que o novo discurso da cidadania representa a resposta dada aos ecos que vinham do Oriente, onde, em 1917, a Revolução Russa destituiu o regime czarista e instaurou um regime de coletivização dos meios de produção. Desta feita, a cidadania pode ser vista, a partir de então, como sendo o liame que possibilita uma harmonização entre o Estado capitalista (que é pautado na desigualdade entre os indivíduos) e os fundamentos de igualdade e de justiça social, dado que propugna a superação do sistema de estamentos em que se fundava a divisão de classes sociais (e de papéis dos indivíduos) em que era pautada a sociedade, tanto ao enunciar a igualdade formal definitiva entre todos e todas, como ao dispor que é dever do Estado entregar

²⁰⁹ Esse enfoque evolucionista da questão dos direitos também é proposto por Karel Wasak, autor que restou consagrado no estudo dos direitos humanos, ao propor a identificação das *gerações de direitos humanos* com os lemas de *liberdade, igualdade e fraternidade*, da Revolução Francesa. In.: VASAK, Karel. *The international dimension of human rights*. Vols. I e II, Paris: UNESCO, 1982. A classificação proposta por Karel Vasak foi adotada no Brasil por diversos juristas, dentre os quais merece destaque Paulo Bonavides, que ainda alude a novas gerações de direitos humanos e fundamentais, quais sejam, a quarta e a quinta. Sendo que a quarta geração se identifica, ainda segundo o mencionado autor, com direitos inerentes à globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo. E a quinta geração diz respeito ao direito à paz. In.: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 570. BONAVIDES, Paulo. A quinta geração dos direitos fundamentais. *Direitos fundamentais & justiça*. Porto Alegre, v. 2, n. 3, abr./jun., 2008, p. 82-93.

²¹⁰ “Ele via a luta pelos direitos como uma disputa contingente e interminável”. In.: BELLAMY, Richard. *Citizenship: a very short introduction*. Oxford: Oxford, 2008, p. 49. Texto original: “He saw the acquisition of rights as a contingent and never-ending struggle”.

determinadas prestações positivas à coletividade com vistas à redução das desigualdades, à adequada promoção dos indivíduos enquanto pessoas e à melhor distribuição das riquezas.

Esse *standard* passa a ser positivado, de modo crescente, nas Constituições que vão sendo editadas após a 2ª Guerra Mundial, numa progressiva identificação do discurso da cidadania com o modelo de Estado Social e Democrático de Direito²¹¹.

Essencialmente, esse novo modelo de Estado que progressivamente é delineado no segundo pós-Guerra gira em torno de novas tarefas que passam a ser conferidas ao ente estatal. Isso porque passa a ser papel do Estado disciplinar a economia e a sociedade, reduzir as disparidades econômicas e corrigir o equilíbrio social, com vistas à promoção da igualdade entre os indivíduos²¹².

Trata-se, em suma, do Estado de bem-estar social, ou, ainda, do Estado Providência, ou do *Welfare State*, onde a solidariedade assume caracteres de atribuição do poder público, o que, num contexto de crescente industrialização e de densificação urbana (e de gritantes exclusões sociais), traduz-se em mais e mais atividades administrativas a serem desempenhadas pelo Estado, as quais se identificam com a concretização do ideal da cidadania.

Se o Estado liberal, resultado, por excelência, da Revolução Francesa, era marcado pelo absenteísmo, ou pelo *laissez-faire*, o novo modelo de Estado é responsável por atribuições distintas²¹³. Como adverte Vasco Pereira da Silva, o Estado passa de meramente repressor de condutas tendentes a privar os indivíduos de suas propriedades

²¹¹ Segundo Richard Bellamy, Thomas Marshall enxergou a cidadania como o produto de processos correlacionados de *state-building*, com a emergência da sociedade comercial e industrial, e a construção de uma consciência nacional, que convergiam, de alguma maneira, devido às disputas e à luta de classes. In.: *Idem*, p. 46.

²¹² CASSESE, Sabino; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1995, p. 87.

²¹³ Carlos Ari Sundfeld assim sumariza as características essenciais do Estado Social e Democrático de Direito: “a) criado e regulado por uma Constituição; b) os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres; c) o poder político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros; d) a lei produzida pelo Legislativo é necessariamente observada pelos demais Poderes; e) os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos e sociais, podem opô-los ao próprio Estado; f) o Estado tem o dever de atuar positivamente para gerar desenvolvimento e justiça social”. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. Op. cit., p. 56-57.

e bens no Estado Liberal, para prestador e constitutivo no Estado Social e Democrático de Direito²¹⁴.

E isso porque foram sendo impostas mais e mais tarefas para a Administração Pública, que passou de uma ação meramente repressora e coercitiva de determinadas condutas dos particulares a fator de constituição de novos direitos à sociedade, através da prestação de políticas públicas voltadas ao bem-estar da população e à redução das desigualdades²¹⁵.

1.12 O contexto brasileiro

Como se pôde ver, a ideia de cidadania como vínculo entre um indivíduo e um Estado é um dado recente — e insuficiente para exprimir a amplitude do conceito. De fato, cidadania representa um “cruzamento de condicionamentos variados e complexos que envolvem a identidade político-jurídica do sujeito, a modalidade de sua participação política, o inteiro cabedal de seus direitos e deveres”²¹⁶.

Ou seja, hoje, cidadania significa muito mais do que apenas a relação de assujeitamento do indivíduo à ordem soberana (seja qual for o fundamento que se dê a esta ordem). Até porque a ideia de assujeitamento tem o seu lugar tomado pela de *sujeito de direitos*, que divide posição, no discurso da cidadania, com as noções de pertencimento e participação na ordem soberana na riqueza coletiva, conforme a síntese do pensamento de Thomas Marshall.

²¹⁴ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 79.

²¹⁵ Diante do crescimento inevitável e imparável das atividades públicas, a Administração social torna-se o componente fundamental de uma nova postura estatal, de um ‘Estado que trabalha’, de um Estado providência que, por meio de sua Administração, se encarrega das exigências e dos objetivos da solidariedade social. *In.*: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Giustizia e amministrazione. *In.*: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 15 ed. Roma-Bari: Laterza, 2016, p. 90-91. Texto original: “Sullo sfondo di una crescita ormai ineluttabile e inarrestabile delle attività pubbliche, l’amministrazione sociale diventa la componente fondamentale di un nuovo assetto statale, di uno ‘Stato che lavora’, di uno Stato provvidenza che, tramite l’amministrazione, si fa carico delle esigenze e degli obiettivi del solidarismo sociale”.

²¹⁶ PEREIRA, Luís Fernando Lopes. Pós-fácio. *Op. cit.*, p. 288.

Na análise da trajetória da cidadania brasileira, por outro lado, não se identifica, exatamente, o percurso por este descrito²¹⁷.

José Murilo de Carvalho destaca que nos estudos sobre a formação da cidadania brasileira no período pós-Independência, a abordagem da centralidade do Estado aparece com frequência, o que, a seu ver, denota a relevância do esforço de construção do Estado nacional no período pós-independência, assim como a consciência da tradição estatista brasileira²¹⁸.

A cidadania no Brasil, neste sentido, foi construída *de cima para baixo*²¹⁹. E, para além disso, a ordem evolucionista da conquista dos direitos pela cidadania, tal qual proposta por Thomas Marshall, não se verificou no contexto brasileiro, seja pelo fato de não se poder falar propriamente em *conquista* de direitos, seja porque a sequência lá exposta, de início com os direitos civis, passando por direitos políticos, para chegar-se nos direitos sociais, também não se aplica ao caso do Brasil, “onde primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis. (...) Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população”²²⁰.

Ou seja, se, para Thomas Marshall o discurso da cidadania pode ser identificado com a disputa e a conquista por direitos, no Brasil, o quadro é um tanto distinto²²¹. É certo que, como adverte José Murilo de Carvalho, “seria tolo achar que só há um

²¹⁷ “Não é difícil apontar razões sociológicas para explicar a diferença brasileira. Entre elas, a escravidão, que negava a cidadania, mesmo civil, a boa parte da população; o patriarcalismo, que a negava às mulheres; o latifúndio que fazia o mesmo com seus dependentes”. In.: CARVALHO, José Murilo. *Cidadania: tipos e perspectivas. Estudos históricos*. Rio de Janeiro, n. 18, 1996, p. 355.

²¹⁸ *Idem*, p. 340.

²¹⁹ “Pode-se dizer que o processo histórico de formação da cidadania no Ocidente seguiu dois caminhos, um de baixo para cima, pela iniciativa dos cidadãos, outro de cima para baixo, por iniciativa do Estado e de grupos dominantes”. CARVALHO, José Murilo de. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 8, 24 jun. 2001. Disponível em <https://goo.gl/D4E7ue>, acesso em 10/08/2018.

²²⁰ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 219-220.

²²¹ “O populismo no Brasil, na Argentina, ou no Peru, implicava uma relação ambígua entre os cidadãos e o governo. Era avanço na cidadania, na medida em que trazia as massas para a política. Mas, em contrapartida, colocava os cidadãos em posição de dependência perante os líderes, aos quais votavam lealdade pessoal pelos benefícios que eles de fato ou supostamente lhes tinham distribuído. A antecipação dos direitos sociais fazia com que os direitos não fossem vistos como tais, como independentes da ação do governo, mas como um favor em troca do qual se deviam gratidão e lealdade. A cidadania que daí resultava não era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. Op. cit.*, p. 130.

caminho para a cidadania. (...) Mas é razoável supor que caminhos diferentes afetem o produto final, afetem o tipo de cidadão e, portanto, de democracia que se gera. Isto é particularmente verdadeiro quando a inversão da sequência é completa, quando os direitos sociais passam a ser a base da pirâmide”²²².

A tensão entre liberdade e igualdade, de que resulta a conformação dos direitos sociais no contexto europeu, deve ser vista com outros olhos no Brasil. Há aqui um lento processo decorrente de um acerto de contas oriundas de um “capitalismo mal implantado, uma liberdade incompleta, e uma igualdade nunca atingida. Daí nosso percurso tortuoso, aos trancos e barrancos, na direção da conciliação entre liberdade e igualdade”²²³.

A história das instituições políticas brasileiras é carregada destas ambiguidades. A passagem em que José Murilo de Carvalho ilustra a política do governo imperial é indicativa disso: “uma sociedade escravocrata governada por instituições liberais e representativas; uma sociedade agrária e analfabeta dirigida por uma elite cosmopolita voltada para o modelo europeu de civilização”²²⁴.

A ordem jurídica brasileira, embora garanta formalmente os direitos, é tímida na adoção de mecanismos que garantam a sua efetivação²²⁵. Desde a Constituição de 1824 já há previsão constitucional de tutela aos direitos civis e a afirmação dos direitos políticos. Mas *pari passu* com a afirmação, há o problema da efetivação²²⁶.

Entre 1822 (Declaração de Independência) e 1930 (fim da Primeira República), o único fato relevante, sob o ponto de vista da cidadania no Brasil, foi a abolição da escravatura²²⁷.

²²² CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 220-221.

²²³ CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República: debates, personagens e eventos para compreender o Brasil*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2017, p. 152-153.

²²⁴ CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. *Teatro de Sombras: a política imperial*. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 417.

²²⁵ O papel do *status* no que diz respeito à conformação da cidadania brasileira assume especial importância. Isso porque, dada a não concretização dos direitos da cidadania, é difícil, senão impossível a mobilidade social no Brasil. Há, na sociedade brasileira um *silêncio eloquente* sobre os papéis destinados a cada uma das camadas sociais, com uma forte hierarquização das relações e uma concentração de recursos excessiva nas camadas mais abastadas.

²²⁶ CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. *Op. cit.*, 2017, p. 53.

²²⁷ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 23.

De fato, há uma relação de continuidade entre os períodos iniciais de mudança institucional brasileiros e o modo de desempenho do Poder estatal. Trocavam-se os rótulos, mas os fins do Estado permaneciam inalterados. Afinal, para a efetivação da independência do país praticamente não houve conflitos com a metrópole portuguesa, tendo sido esta muito mais um resultado de negociação entre a elite nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra²²⁸.

Houve relativa liberalização no direito ao voto no período inicial do Império, mas o peso do voto era bastante reduzido²²⁹. Em 1881, os direitos políticos são restringidos de maneira bastante gravosa, havendo um corte de aproximadamente 90% do eleitorado²³⁰, ao passo que os direitos civis ainda eram praticados parcamente²³¹. Não se verificava apreço pelas liberdades individuais, base dos direitos civis, e os valores da escravidão eram não apenas disseminados, como aceitos pela sociedade²³².

As consequências desse pensamento não afetaram somente os escravos²³³: “do ponto de vista que aqui nos interessa — a formação do cidadão —, a escravidão afetou tanto o escravo como o senhor. Se o escravo não desenvolvia a consciência de seus direitos civis, o senhor tampouco o fazia”²³⁴. O ambiente, enfim, era muito pouco propício à proliferação de qualquer luta por direitos²³⁵.

²²⁸ *Idem*, p. 32.

²²⁹ “O voto tinha um sentido completamente diverso daquele imaginado pelos legisladores. Não se tratava do exercício do autogoverno, do direito de participar da vida política do país. Tratava-se de uma ação relacionada com as lutas locais. O votante não agia como parte de uma sociedade política, de um partido político, mas como dependente de um chefe local, ao qual obedecia com maior ou menor fidelidade. O voto era um ato de obediência forçada ou, na melhor das hipóteses, um ato de lealdade e de gratidão”. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 41.

²³⁰ *Idem*, p. 45.

²³¹ “A herança colonial pesou mais na área dos direitos civis. O novo país herdou a escravidão, que negava a condição humana do escravo, herdou a grande propriedade rural, fechada à ação da lei, e herdou um Estado comprometido com o poder privado”. *In.*: *Idem*, p. 50-51.

²³² *Idem*, p. 54.

²³³ “O senhor não admitia os direitos dos escravos e exigia privilégios para si próprio. Se um estava abaixo da lei, o outro se considerava acima. A libertação dos escravos não trouxe consigo a igualdade efetiva. Essa igualdade era afirmada nas leis mas negada na prática. Ainda hoje, apesar das leis, aos privilégios e arrogância de poucos correspondem o desfavorecimento e a humilhação de muitos”. *In.*: *Idem*, p. 58.

²³⁴ *Idem*, p. 58.

²³⁵ “Não havia justiça, não havia poder verdadeiramente público, não havia cidadãos civis. Nessas circunstâncias, não poderia haver cidadãos políticos. Mesmo que lhes fosse permitido votar, eles não teriam as condições necessárias para o exercício independente do direito político”. *In.*: *Idem*, p. 62.

A Proclamação da República consagra uma noção liberal de cidadania tão individualista que ficava aquém do próprio liberalismo clássico, impondo barreiras à democratização e à participação²³⁶. Com isso, vai se consolidando uma percepção de que o governo era alheio aos domínios da cidadania²³⁷. Para José Murilo de Carvalho, tinha-se uma *cidadania negativa*²³⁸, na medida em que só havia mobilização popular quando, e se, o Poder exacerbasse seus limites e tentasse, em alguma medida, impor-se perante as comunidades²³⁹.

Até então, pouco se falava e pouco se pugnava em matéria de direitos sociais. Somente com a Revolução de 1930 é que se tem um maior interesse por tais direitos, algo que não foi resultado, de todo modo, de reivindicações ou de pressão popular. Esses direitos foram inseridos na ordem jurídica brasileira sob a égide de um governo ditatorial²⁴⁰, ou seja, de período em que houve supressão de direitos políticos e afronta a direitos civis²⁴¹.

Com a 2ª República (1930-1937), o Brasil começa a experimentar alguma industrialização e há uma progressiva instituição de direitos sociais, o que se concretizará na ditadura do Estado Novo (1937-1945), mormente com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A relevância de Getúlio Vargas nesse contexto é tão gritante que, mesmo após sua queda, o presidente eleito, general Eurico Gaspar Dutra, somente venceu o pleito de 1945 porque obteve seu apoio dias antes da eleição²⁴². Em 1950, Vargas retorna à presidência, cargo que ocupou até seu suicídio,

²³⁶ CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3 ed, 24 reimpr. São Paulo: Cia das Letras, 2015, p. 64-65.

²³⁷ “O povo, naturalmente, estava fora do baile, como estivera fora na Proclamação da Independência e estaria na Proclamação da República. Era espectador”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem*. Op. cit., p. 422.

²³⁸ “A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distância, de suspeita, quando não de aberto antagonismo. Quando o povo agia politicamente, em geral o fazia como reação ao que considerava arbítrio das autoridades. Era uma cidadania em negativo, se se pode dizer assim”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Op. cit., p. 88.

²³⁹ “A Revolta da Vacina permanece como exemplo quase único na história do país de movimento popular de êxito baseado na defesa do direito dos cidadãos de não serem arbitrariamente tratados pelo governo”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. Op. cit., p. 139.

²⁴⁰ “Este pecado de origem e a maneira como foram distribuídos os benefícios sociais tornaram duvidosa sua definição como conquista democrática e comprometeram em parte sua contribuição para o desenvolvimento de uma cidadania ativa”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Op. cit., 2014, p. 114.

²⁴¹ CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. Op. cit., p. 53.

²⁴² CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Op. cit., p. 129.

em 1954, quando já havia sido imortalizado sob a alcunha de *pai dos pobres*, ou seja, aquele de quem a instituição de direitos sociais é tributária²⁴³.

Com a 4ª República brasileira (1946-1964) se retomam os direitos políticos, havendo um aumento expressivo do número de votantes²⁴⁴, mas, “sintomaticamente, os direitos sociais quase não evoluíram durante o período democrático”²⁴⁵.

De modo semelhante ao período do Estado Novo, os anos da Ditadura Militar (1964-1985) também se caracterizam pela supressão de direitos civis e políticos e por alguma distensão em matéria de direitos sociais²⁴⁶. Embora tenha havido a instituição de outros direitos sociais, o governo militar relegou ao país maiores taxas de desigualdade social, a despeito do milagre econômico que se alardeava²⁴⁷. Ao término dos anos de chumbo, “a precariedade dos direitos civis lançava sombras ameaçadoras sobre o futuro da cidadania”²⁴⁸.

Com a redemocratização, tem-se uma afirmação dos direitos políticos “com uma amplitude nunca antes atingida”²⁴⁹. A Constituição da República de 1988, para além dos direitos políticos, ampliou os direitos sociais, embora o quadro de desigualdades tenha se mantido gritante²⁵⁰. Já no que concerne aos direitos sociais, estes permaneceram sendo afirmados pelo ordenamento jurídico, porém, pouco praticados ou conhecidos²⁵¹, de sorte que é possível dividir os cidadãos brasileiros em classes: (i) os de primeira classe (que conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro ou pelo prestígio social e podem fazer, até, dobrar a lei, e que totalizam menos de 8% da

²⁴³ “A influência de Vargas projetou-se ainda por vários anos na política nacional. O choque de forças que levou a seu suicídio resolveu-se apenas com o golpe militar de 1964. Foram mais dez anos de intensa luta política que poderiam ter resultado em consolidação democrática, mas que terminaram em derrota dos herdeiros de Vargas e também do primeiro experimento democrático da história do país”. In.: *Idem*, p. 135.

²⁴⁴ Para José Murilo de Carvalho, a 4ª República é “a primeira experiência brasileira de conciliação da liberdade e da igualdade. O povo, novo ator da República, entrou de vez na arena política. Em 1950, havia 11 milhões de eleitores contra 1,8 milhão em 1930”. In.: CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. Op. cit., p. 154.

²⁴⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. Op. cit., p. 157.

²⁴⁶ “Os dois períodos se assemelham ainda pela ênfase dada aos direitos sociais, agora estendidos aos trabalhadores rurais, e pela forte atuação do Estado no desenvolvimento econômico”. In.: *Idem*, p. 161.

²⁴⁷ “Houve, sem dúvida, um crescimento rápido, mas ele beneficiou de maneira muito desigual os vários setores da população”. In.: *Idem*, p. 172.

²⁴⁸ *Idem*, p. 198.

²⁴⁹ *Idem*, p. 201.

²⁵⁰ *Idem*, p. 208-210.

²⁵¹ *Idem*, p. 211-217.

população); (ii) os de segunda classe (ou cidadãos simples, que estão sujeitos aos benefícios e aos rigores da lei, e que perfazem 63% das famílias do país); (iii) os de terceira classe (ou *elementos*, no jargão policial, que representam a população marginalizada e são parte da comunidade política nacional apenas formalmente, e representam quase 1/4 da população nacional)²⁵².

O problema da efetivação dos direitos sociais no Brasil coincide com o problema da afirmação dos direitos civis. Enquanto isso, mesmo a valia dos direitos políticos pode ser colocada em xeque²⁵³.

Denota-se, amiúde, que até se buscou tatear a questão social, mas sem que houvesse um efetivo enfrentamento desta. A tensão entre liberdade e igualdade, no Brasil, procede mais de uma imposição da igualdade do que propriamente de uma prática da fraternidade. Tanto o é que se chega ao final da segunda década do século XXI e este ainda é um país de miseráveis²⁵⁴.

Nos anos 2000, conquanto tenha havido ampliação da gama dos direitos sociais (especialmente em decorrência de programas como o Bolsa Família e de expansão do ensino universitário e de cotas raciais no ensino superior e no serviço público), há ainda o problema de falta de inclusão nas áreas política, civil e social, haja vista que “ainda estamos lutando com o problema de construir uma democracia inclusiva, capaz de sustentar governos representativos que possam combinar estabilidade institucional com implementação de políticas públicas voltadas para as necessidades da maioria dos representados”²⁵⁵.

²⁵² *Idem*, p. 217-218.

²⁵³ “Não basta votar para se cumprir o dever de cidadão. O voto, repito, é apenas um entre vários instrumentos do exercício da cidadania política, sem falar na cidadania civil e social. O voto não pode ser o álibi do cidadão”. In.: CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. Op. cit., p. 62.

²⁵⁴ No Brasil há pelo menos um quarto (25%) da população que vive em condições de pobreza ou pobreza extrema, sendo que em 2016, esse índice era de 25,4%, conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua). In.: BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira* - 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em <https://goo.gl/H49JsP>, acesso em 10/08/2018.

²⁵⁵ CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. Op. cit., p. 152-153.

Da Declaração de Independência à Proclamação da República, do Golpe Militar aos dias de hoje, passando pela redemocratização, o povo parece assistir a tudo *bestializado*²⁵⁶. Como se, de fato, a coisa pública não o pertencesse.

Está-se, em suma, diante “do problema da natureza mesma de nossa vida política. Trata-se da concepção e da prática da cidadania entre nós, em especial entre o povo. Trata-se do problema do relacionamento entre o cidadão e o Estado, o cidadão e o sistema político, o cidadão e a própria atividade política”²⁵⁷ (o que pode até ser sentido cotidianamente, quando se vê o modo pelo qual a população se refere às atividades do governo como sendo algo *deles*, e não *nosso*, ou *da gente*²⁵⁸).

1.13 O discurso da cidadania e o Direito Administrativo brasileiro

Desta feita, no Brasil, a análise do percurso da cidadania até os dias atuais deixa uma “sensação desconfortável de incompletude”²⁵⁹, dadas as gritantes exclusões e desigualdades existentes no país e, por consequência, a própria inexistência de uma cidadania plena. Cidadania plena que, como se espera demonstrar, deve ser um dos nortes perseguidos pelo Direito Administrativo.

Como visto, a noção de cidadania foi sendo moldada ao longo dos tempos, especialmente por conta de sua abordagem na Europa: de um discurso caracterizado pela metáfora corpórea, que dava azo à concentração de poderes e à estratificação da sociedade, passando pela *sudditanza*, até o panorama do segundo pós-Guerra, com a atribuição de igualdade formal a todos os cidadãos somada aos direitos sociais. É, enfim, possível identificar alguma evolução no trato da matéria.

Seu percurso no Brasil, por outro lado, é repleto de incongruências.

²⁵⁶ Como explica José Murilo de Carvalho, a expressão é de Aristides Lobo, propagandista da República, que assim manifestou seu desapontamento com a forma pela qual foi esta proclamada. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. *Op. cit.*, p. 9.

²⁵⁷ CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. *Op. cit.*, p. 10.

²⁵⁸ Embora careça de fontes, essa afirmação assemelha-se facilmente verificável empiricamente, à medida em que a execução de uma obra pela prefeitura, ou por outro governo, é imputada a *eles*, sempre sendo os verbos correlatos conjugados na 3ª pessoa (em geral no plural), e não na 1ª pessoa do plural. Parece que a *res publica* pertence aos outros, e não ao povo.

²⁵⁹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 219.

Para além das incongruências no percurso da construção da cidadania no Brasil, há que se somar ao quadro do desenvolvimento do Direito Administrativo em âmbito nacional uma certa aversão à democratização do Estado. Ou, ainda, uma crença de que o governo desempenha uma função civilizadora de seu povo (ou, como diz Carlos Ari Sundfeld, “de transformar bugres em cidadãos”²⁶⁰), como se detecta já nos escritos de Visconde do Uruguai²⁶¹.

Como se perceberá, os traços de hierarquia e de concentração de poderes se fazem presentes desde os primórdios do Direito Administrativo brasileiro, e resultam na estruturação de um Regime Jurídico Administrativo construído em torno das prerrogativas do Poder Público.

Isso, somado a uma noção estatalista²⁶² que a sociedade brasileira possui acerca do papel do governo na atribuição de direitos, resulta no fato de a posição jurídica do cidadão ser própria de um assujeitamento, de *sudditanza*.

Na conformação do Direito Administrativo brasileiro²⁶³, prevaleceu uma visão não tanto liberal, segundo a qual os problemas da Administração Pública demandavam uma solução mais estatista, a conferir privilégio e superioridade ao Estado por meio de um direito especial, próprio para as relações travadas pelo Estado-administração²⁶⁴.

Tem-se, assim, que a solução adotada no Brasil perpassou pela incorporação de institutos do *Droit Administratif* francês²⁶⁵.

Aparentemente, essa influência inicial criou uma espécie de *path dependence* (dependência da trajetória), uma vez que, como ressalta Carlos Ari Sundfeld, “no

²⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 82.

²⁶¹ CARVALHO, José Murilo de. Entre a autoridade e a liberdade. *In.*: CARVALHO, José Murilo de (org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 42.

²⁶² José Murilo de Carvalho, nesse sentido, alude a uma *estadania* brasileira, a contrastar com a ideia de cidadania. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 221.

²⁶³ “A reelaboração do direito administrativo promovida pelo discurso jurídico nacional não se faz como forma de organização jurídica de um novo dispositivo de poder, como ocorria na Europa dos séculos XVIII e XIX; pelo contrário, em nosso país o direito administrativo parece ter sido apenas mais um dentre vários instrumentos, utilizados por aqueles mesmos diplomatas e técnicos de gabinete, para dar andamento ao lento e longo processo de construção de um Estado para o país que havia sido inventado”. *In.*: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 149.

²⁶⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 56.

²⁶⁵ “O Direito Administrativo Brasileiro nasceu sob o signo da influência francesa”. *In.*: TÁCITO, Caio. Presença norte-americana no direito administrativo brasileiro. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 129, jul-set, 1977, p. 21.

caminhar dos anos, a base ‘à francesa’ — o estatismo, a superioridade do Estado administrativo e a especialidade de seu direito — iria permanecer como predominante na ideologia do direito administrativo substantivo do Brasil”²⁶⁶.

Os traços de hierarquia na relação jurídica de administração e de concentração de poderes se faziam e se fazem presentes no Brasil, tal como as coisas se passassem no *Ancien Régime*.

Deveras, no período inicial de elaboração teórica do Direito Administrativo francês, de transição “do Estado absoluto para o Estado liberal, a ruptura não é total: por baixo dos princípios ideológicos e estruturais definidores do Estado constitucional existem linhas de continuidade, através das quais são vertidos e conseguem sobreviver conteúdos do Antigo Regime”²⁶⁷.

Como se espera demonstrar a seguir, as origens do Direito Administrativo são um tanto tributárias de construções já havidas no *Ancien Régime*. No entanto, no Direito Administrativo brasileiro há uma persistência de algumas figuras que, de tão arraigadas ao discurso administrativista, parecem imunes às transformações da sociedade brasileira, às transformações do Estado e, mesmo, às transformações do mundo.

O Direito Administrativo brasileiro demonstra especial desdém à posição jurídica atribuída ao cidadão, dispensando-o, no mais das vezes, o papel de objeto no contexto da relação jurídica de administração. É lugar comum, neste sentido, a presença da figura do *administrado*, antes um objeto de direitos do que um próprio sujeito de direitos, ou ainda, nos dizeres de Augustin Gordillo, “o particular é um objeto do poder estatal, não um sujeito que com ele se relaciona”²⁶⁸.

Para além desta peculiaridade semântica, há, ainda, timidez na implementação das promessas da cidadania contemporânea pelo Direito Administrativo. Tanto no que diz respeito à dimensão dos direitos civis, como à dos direitos sociais, o discurso e a prática administrativista ficam aquém na ampliação dos limites e das possibilidades da própria cidadania. Ensimesmado em seus institutos clássicos, em suas prerrogativas e

²⁶⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos Op. cit.*, p. 59-60.

²⁶⁷ SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido. Op. cit.*, p. 39.

²⁶⁸ GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1, Parte general. 8 ed. Buenos Aires: FDA, 2003, p. II-1. Texto original: “el particular es un objeto del poder estatal, no um sujeto que se relaciona con él”.

sujeições, o Direito Administrativo parece deixar de lado aquela que seria a sua finalidade precípua de viabilização da cidadania plena.

O que se propõe, então, são mecanismos para que o direito administrativo seja realmente voltado à consecução da cidadania, o que transcurso, necessariamente, pela revisão de algumas de suas *pedras de toque*²⁶⁹, o que se deve dar, precisamente, com base na própria normatividade irradiada pelo ideal cidadão consagrado na Constituição da República de 1988 como sendo um seu fundamento²⁷⁰. Antes, porém, se faz necessário um breve incursão na história do Direito Administrativo brasileiro, a fim de que se verifiquem as reminiscências do discurso administrativista na inefetividade do ideal cidadão no panorama brasileiro.

²⁶⁹ A expressão é utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello para identificar os princípios que são, segundo sua proposta, basilares do Regime Jurídico Administrativo, quais sejam, o da *supremacia do interesse público sobre o privado* e o da *indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos*. In.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 55.

²⁷⁰ Artigo 1º, inciso II. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

Capítulo 2 O Direito Administrativo brasileiro através da história: retórica cidadã, práxis arbitrária

No panorama administrativista brasileiro não é raro ver que a relação jurídica de administração, travada entre cidadão e Administração Pública, relega ao primeiro pólo uma posição de sujeição, senão, inclusive, a de um objeto a ser *administrado*.

Essa expressão, *administrado*, carrega consigo, ao menos, três significados distintos, todos eles absolutamente deletérios para a compreensão do papel da cidadania no Direito Administrativo, senão veja-se.

Em primeiro lugar, nominar alguém como *administrado* denota que este é encarado como mero objeto da Administração (um autêntico objeto de direitos). Em segundo lugar, essa terminologia busca esterilizar a compreensão da disciplina do Direito Administrativo, como se na relação jurídica de administração fossem ausentes valores políticos, filosóficos ou sociológicos (há de se indagar: os administrativistas temos medo da cidadania?)²⁷¹. E, por último, mas não menos pejorativo, tem-se que a abjeta que a figura do *administrado* representa, na história brasileira, a posição jurídica conferida aos indígenas escravizados no período colonial²⁷².

Acerca dessa noção de *administrado* como sendo o indígena escravizado, conforme Joacir Navarro Borges, “a administração particular [de indígenas] foi regulamentada através de uma carta régia de 1696, que estabelecia as regras de relacionamento entre o senhor e seu administrado. Nesse sistema, o administrado estava fora do aldeamento, sob a tutela de um administrador particular”²⁷³. Como aponta Liliam

²⁷¹ “Sintomática, neste sentido, é a passagem terminológica. O indivíduo vai gradualmente deixando de ser tratado no âmbito do direito administrativo como cidadão (o que remete a um polo detentor de direitos subjetivos em face ao Estado) e passa a ser considerado como administrado (sujeito passivo da sujeição ao poder estatal) ou usuário (beneficiário passivo de um provimento administrativo)”. In.: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 384.

²⁷² MONTEIRO, John Manuel. *Negros da terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1994, p. 152.

²⁷³ BORGES, Joacir Navarro. As demandas judiciais envolvendo administrados em Curitiba no século XVIII. *Almanack braziliense*. São Paulo, n. 6, 2007, p. 74.

Brighente, “o administrado não era nem um homem livre e nem um escravo no que diz respeito ao seu estatuto jurídico”²⁷⁴.

De fato, embora houvesse uma Lei de 1691 que proclamava a liberdade absoluta dos índios, a Carta Régia de 1696 “reconhecia formalmente os direitos dos colonos à administração particular dos mesmos”²⁷⁵, o que, na prática, para John Manuel Monteiro, significava uma distinção meramente formal entre a figura do administrado e a do escravo. Como se sabe, a escravidão foi abolida no Brasil em 13 de maio de 1888.

Em relação a esta última acepção, é de se dizer que, ainda que inconscientemente, suas reminiscências parecem estar presentes no Direito Administrativo brasileiro.

Dentre os administrativistas brasileiros, a menção ao *administrado* já se faz presente nos primeiros livros de referência da matéria, como se vê na definição de Direito Administrativo ofertada por Vicente Pereira do Rego, em paráfrase de Édoard Laferrière, para quem: “o *Direito administrativo* é a ciência da ação e competência do poder central, das administrações locais, e dos tribunais administrativos em suas relações com os direitos e interesses dos administrados, e com o interesse geral do Estado”²⁷⁶.

O mesmo se passa na obra de Visconde do Uruguai, em que, também lastreado em Édoard Lafferrière, assim o define: “o direito administrativo propriamente dito, diz ele, é a ciência da ação e da competência do Poder Executivo, das administrações gerais,

²⁷⁴ BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. *Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na vila de Curitiba (1700-1750)*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012, p. 76.

²⁷⁵ MONTEIRO, John Manuel. *Negros da terra*. *Op. cit.*, p. 152-153.

²⁷⁶ REGO, Vicente Pereira. *Direito administrativo brasileiro*, para uso nas faculdades de direito do império. 2 ed. Recife: Typographia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C., 1860, p. 3. Disponível em <https://goo.gl/N2oNKV>, acesso em 10/08/2018. Texto original: “o *Direito administrativo* é a sciencia da acção e competência do poder central, das administrações locais, e dos tribunales administrativos em suas relações com os direitos e interesses dos administrados, e com o interesse geral do Estado”.

e locais, e dos Conselhos administrativos em suas relações com os *interesses* ou *direitos* dos administrados, ou com o *interesse geral* do Estado”²⁷⁷.

Por fim, tem-se que expediente idêntico ocorre com Conselheiro Ribas, que assim conceitua o Direito Administrativo: “no sentido *restrito*, o Direito Administrativo é a ciência dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados, e no sentido *amplo* é a ciência que ensina a organização administrativa, tanto nos seus elementos fundamentais e universais, como no seu desenvolvimento prático em um povo dado”²⁷⁸.

A proximidade dos períodos históricos havidos entre o ingresso do Direito Administrativo no Brasil e o da existência dessa posição jurídica de *administrado*, própria do indígena escravizado, torna impossível que não haja algum resquício do significativo *administrado* em seu significado no país.

Feita esta breve digressão acerca desta outra noção de *administrado* presente no léxico jurídico nacional, cumpre, então, verificar quais são as reminiscências dos possíveis significados desta palavra no discurso e na prática administrativista brasileira ao longo dos tempos.

Investigar-se-á, desta feita, como a figura do cidadão foi sendo usada como reforço retórico do discurso administrativista brasileiro, que atua, no mais das vezes, para dar vazão aos poderes públicos, enxergando o cidadão, *administrado*, como um mero destinatário do Poder, e não um de seus fundamentos. Com o que o Direito Administrativo tenciona promover uma espécie de tutoria dos interesses da sociedade. O estudo será centrado na análise de aspectos da teoria geral do Direito Administrativo, enfocando-se, principalmente, a conceituação ofertada na obras de referência do Direito

²⁷⁷ URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. T. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862, p. 7. Disponível em <https://goo.gl/Qoq6mK>, acesso em 10/08/2018. Texto original: “o direito administrativo propriamente dito, diz elle, he a sciencia da acção e da competencia do Poder Executivo, das administrações geraes, e locaes, e dos Conselhos administrativos em suas relações com os *interesses* ou *direitos* dos administrados, ou com o *interesse geral* do Estado”.

²⁷⁸ RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: F.L Pinto & C. 1866, p. 17-18. Disponível em <https://goo.gl/8H5sPd>, acesso em 10/08/2018. Texto original: “no sentido *restrito*, o Direito Administrativo é a sciencia dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados, e no sentido *amplo* é a sciencia que ensina a organização administrativa, tanto nos seus elementos fundamentaes e universaes, como no seu desenvolvimento pratico em um povo dado”.

Administrativo brasileiro sobre a relação jurídica de administração, o conceito do Direito Administrativo e os poderes da Administração Pública.

Antes, contudo, importa verificar quais são os antecedentes à introdução do Direito Administrativo no Brasil, bem como as repercussões destes antecedentes na compreensão pátria da disciplina.

2.1 O surgimento do Direito Administrativo e suas transformações na Europa continental

As origens do Direito Administrativo remontam ao final do século XVIII, princípio do século XIX, em Estados cujos Ordenamentos Jurídicos já eram, a essa altura, maduros²⁷⁹. De modo que este ramo experimenta especial desenvolvimento com a Revolução Francesa²⁸⁰ que, de acordo com Elio Casetta, “constitui peça decisiva para a formação do Direito Administrativo”²⁸¹.

Da Revolução Francesa até os dias de hoje, o vertiginoso percurso do Direito Administrativo é repleto de ambiguidades. O Direito Administrativo em França erige-se das ruínas do Antigo Regime, sobrelevando um caráter autoritário em seu princípio para, após isso, e com alguma influência inglesa, tomar uma trilha liberal²⁸².

É de se frisar que o projeto liberal, no Direito Administrativo francês, passa a se consolidar com o advento da III República (1870-1940), especialmente em decorrência da afirmação do poder do Conselho de Estado (*Conseil d'Etat*), ao qual se

²⁷⁹ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo. Op. cit.*, p. 7.

²⁸⁰ Para Massimo Severo Giannini, a ideia de que a França antecedeu todas as demais nações na criação do Direito Administrativo é resultado de um “pensamento que se encontra especialmente na doutrina francesa, a qual, ao seu modo, um tanto curioso, de chauvinismo jurídico, em suas primeiras obras colocou em destaque a França com se houvesse precedido todas as nações civis na instituição de organismos administrativos centralizados”. In.: GIANNINI, Massimo Severo. *Profili storici della scienza del diritto amministrativo Op. cit.*, p. 184. Texto original: “tale pensiero si trova specialmente nella dottrina francese, la quale, con quella sua forma, talora tanto curiosa, di sciovinismo giuridico, nelle sue prime opere pose in risalto come la Francia avesse preceduto tutte le nazioni civili nella istituzione di organismi amministrativi accentrati”.

²⁸¹ CASETTA, Elio. *Manuale di diritto amministrativo*. 13 ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 09. Texto original: “costituì un tassello decisivo per la formazione del diritto amministrativo”.

²⁸² CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo. Op. cit.*, p. 19.

atribui, definitivamente, função jurisdicional²⁸³. Nesse sentido, prossegue Sabino Cassese:

Então, o *droit administratif*, nascido no início do século XIX para fortalecer o Estado republicano e, depois, imperial e para proteger o poder executivo no que concerne às intervenções dos juizes, torna-se, ao final do mesmo século, o meio para viabilizar a tutela jurisdicional dos cidadãos em face do poder executivo. O *Conseil d'Etat*, com uma transformação igualmente radical, torna-se o principal órgão executivo, uma jurisdição independente e um atento censor do governo e da administração pública. Um aspecto ainda mais particular, é que este último papel é desenvolvido pelo *Conseil d'Etat*, introduzindo, desenvolvendo e aplicando princípios gerais de direito, com uma atividade, portanto, essencialmente criativa, que compensa a carência de normas gerais típicas do direito administrativo²⁸⁴.

A afirmação da vocação liberal do Direito Administrativo dá-se, portanto, num contexto de mudanças relacionadas ao modo de sua compreensão: de um direito subserviente aos desígnios do governante, a uma das pedras angulares do Estado de Direito²⁸⁵.

Essa advertência deve ser ressaltada, visto que usualmente se romantiza a história do Direito Administrativo.

Como indica Grégoire Bigot, “a história do direito administrativo ensinada pelos positivistas, por mais reconfortante que seja, é uma história lendária”²⁸⁶. O Direito

²⁸³ *Idem*, p. 28.

²⁸⁴ *Idem*, p. 28-29. Texto original: “Dunque, il *droit administratif*, nato agli inizi del XIX secolo per rafforzare lo Stato repubblicano e, poi, imperiale e per proteggere il potere esecutivo nei confronti degli interventi dei giudici, diviene, alla fine dello stesso secolo, il mezzo per consentire la tutela giudiziaria dei cittadini nei confronti del potere esecutivo. Il *Conseil d'Etat*, con un'altrettanto radicale trasformazione, diviene da principale organo dell'esecutivo, giurisdizione indipendente e attento censore del governo e della pubblica amministrazione. Aspetto ancor più singolare, quest'ultimo ruolo è svolto dal *Conseil d'Etat* introducendo, sviluppando e applicando principi generali di diritto, con un'attività, quindi, essenzialmente creativa, che compensa la carenza di norme generali tipica del diritto amministrativo”.

²⁸⁵ Como ressalta Walter Guandalini Júnior, o surgimento do Direito Administrativo é usualmente identificado com a passagem do Estado Absoluto ao Estado de Direito, e com a limitação dos poderes administrativos preexistentes por um conjunto de normas jurídicas de proteção aos cidadãos. Entretanto, pesquisas mais recentes têm apontado para o surgimento de um direito especificamente administrativo no final do século XVIII, o que permite compreender com maior profundidade as transformações ocorridas no período revolucionário e que culminaram na construção de um direito administrativo autônomo. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 79-80.

²⁸⁶ BIGOT, Grégoire. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. Paris: PUF, 2002, p. 13. Texto original: “l’histoire du droit administratif enseignée par les positivistes, pour reconfortante qu’elle soit, relève néanmoins de l’histoire légendaire”.

Administrativo, nesse sentido, é reflexo da relação de causa-efeito da tentativa de impor o Poder aos indivíduos, mas sua história parece querer explicar como se fossem causas naturais aquelas que conduzem ao exercício do poder público de maneira mais adequada²⁸⁷.

O Direito Administrativo na França pós-Revolucionária não surgiu no dia seguinte à consumação da Revolução de 1789. Até porque mesmo o período revolucionário não perdurou por somente um dia. Bem por isso, afirma Egon Bockmann Moreira que “a certidão de nascimento do Direito Administrativo é o *Arrêt Blanco* (Tribunal de Conflitos, 1873, a julgar um problema de competência jurisdicional e rejeitar a aplicação do Código Civil em detrimento do ‘princípio da responsabilidade do Estado’)”²⁸⁸. É de se frisar: há um hiato de 84 anos entre a deflagração da Revolução Francesa e a edição do *Arrêt Blanco* (1789-1873)²⁸⁹.

Apenas para contextualizar o momento político turbulento experimentado pela França nas 10 décadas posteriores ao desencadeamento da Revolução Francesa, veja-se como ficaram conhecidos os sistemas de governo que sucederam a monarquia destituída pela Revolução Francesa: (i) 1ª República (1793-1799); (ii) 1º Império (1804 a 1815); (iii) Restauração Bourbon (1815-1830); (iv) Monarquia de Julho (1830-1848); (v) 2ª República (1848-1852); (vi) 2º Império (1852-1870)²⁹⁰; (vii) 3ª República (1871-1940)²⁹¹. Nesse lapso de quase 100 anos ocorreram inúmeros fatos históricos que são de suma importância para a História, não apenas da França, mas de todo o mundo ocidental.

²⁸⁷ *Idem*, p. 13.

²⁸⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. O princípio da legalidade, a Lei e o Direito. In.: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

²⁸⁹ Para Elio Casetta, o *Arrêt Blanco* não representa o momento de emergência do Direito Administrativo, mas um reflexo dos inúmeros fatores que levaram ao nascimento da disciplina, dentre os quais destaca: (i) o princípio da divisão dos poderes; (ii) o princípio da legalidade administrativa; (iii) o reconhecimento dos direitos públicos subjetivos. Para o autor estes elementos já podem ser verificados no ordenamento francês da primeira metade do século XIX. In.: Casetta, Elio. *Manuale di diritto amministrativo*. Op. cit., 2011, p. 9.

²⁹⁰ CARVALHO, José Murilo de. Entre a autoridade e a liberdade. Op. cit., p. 91.

²⁹¹ DUPEUX, Georges. La III^e République, 1871-1914. In.: DUBY, Georges (org.). *Histoire de la France des origines à nos jours*. Paris: Larousse, 1999.

Por natural, a cada uma dessas diferentes etapas políticas correspondem mudanças no modo de compreensão do nascente Direito Administrativo²⁹². Entretanto e, de mais a mais, as obras de Direito Administrativo, especialmente as de cunho essencialmente positivista, acabam por ignorar os efeitos destas transformações na disciplina: “a concepção de uma história do direito administrativo, que seria a de um progresso contínuo na sujeição do poder público à lei e ao direito, sob o controle de um juiz dotado de uma autoridade em constante crescimento, de modo algum corresponde à verdade histórica”²⁹³.

No Brasil, cita-se, comumente, uma Lei de 1800, a Lei de 28 pluviôso do Ano VIII, que organizou a Administração Pública francesa, como sendo o evento de criação do Direito Administrativo²⁹⁴.

De todo modo, inúmeros eventos, tanto do pós-Revolução Francesa, como a esta antecedentes, são relevantes para o nascimento do Direito Administrativo, como frisam Elio Casetta e Fabrizio Fracchia, para quem “as tesselas do mosaico variegado e nem sempre claro foram gradualmente se agregando e se completando, de modo que a

²⁹² Vasco Pereira da Silva divide tais períodos em três fases distintas: (i) a fase do *pecado original* (do nascimento do Direito Administrativo, à plena jurisdicionalização do contencioso administrativo francês); (ii) a fase do *batismo* (prenunciada pela transição do século XIX ao século XX, que encontra seu apogeu associada ao Estado Social); (iii) a fase da *crisma* ou da *confirmação* (que conjuga a afirmação da função jurisdicional do contencioso administrativo e com a acentuação da dimensão subjetiva, destinada à plena e efetiva proteção dos particulares). In.: SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Direito administrativo europeu e português no divã da psicanálise*. In.: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 150-151.

²⁹³ BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif* (de la Révolution au débu des années 1970). Paris: PUF, 1995, p. 21. Texto original: “la conception d’une histoire du droit administratif, qui serait celle d’un progrès continu dans l’assujettissement de la puissance publique à la loi et au droit, sous le contrôle d’un juge doté d’une autorité en constant accroissement ne correspond en rien à la vérité historique”.

²⁹⁴ Neste sentido, Edmir Netto de Araújo, Maria Sylvia Di Pietro, Odete Medauar, Diogo Moreira Neto, entre outros. In.: ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 39. MOREIRA NETO, Diogo de. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 54.

instauração de um direito administrativo afirmou-se pouco a pouco, sem que, em França e em outros lugares, se tivesse plena consciência”²⁹⁵.

Desta feita, importa destacar alguns fatos que contribuíram sobremaneira para que passasse a existir um Direito Administrativo propriamente dito. Neste sentido, é relevante a Lei 16, de 24 de agosto de 1790, uma das primeiras medidas do constituinte revolucionário, que buscava coibir as possibilidades de ingerência do Judiciário francês no desempenho da autoridade estatal. Esta medida, inclusive, foi adotada tendo em conta as tentativas mal-sucedidas, tanto de Luís XV, como de Luís XVI, de modernizar a Administração e promover reformas na sociedade, as quais restaram obstadas pela jurisdição do Antigo Regime. Tem-se, aqui, nada mais do que o princípio da separação das autoridades administrativas e judiciárias, algo que restou reiterado por ocasião do Decreto-Lei de 16 frutidor do ano 3 (2 de setembro de 1795)²⁹⁶.

A desconfiança do legislador revolucionário para com os juízes é usualmente apontada como a principal causa para a criação do sistema do contencioso administrativo²⁹⁷. No entanto, essa não é a única justificativa para tal acontecimento. Como pontua Vasco Pereira da Silva, “por detrás da criação de um contencioso privativo da Administração encontravam-se (também) justificações de carácter ‘político-ideológico’”²⁹⁸, as quais espelhavam a “tendência, tipicamente francesa, para a concentração e a centralização do poder político, que surge ligada à ideia de independência (e primazia) da Administração perante o poder judicial”²⁹⁹.

A necessidade de superação do Antigo Regime permeia o desenho de novas instituições na França pós-Revolucionária, com vistas à viabilização do projeto liberal de poder. Com isso, tem-se que, simultaneamente, o Antigo Regime inspira a criação de novas instituições no Estado Liberal, mas estas, por outro lado, buscavam contrapor a ordem então vigente, demonstrando-se, aqui, mais uma vez, a relação de continuidade

²⁹⁵ CASETTA, Elio; FRACCHIA, Fabrizio. *Manuale di diritto amministrativo*. 19 ed. Milano: Giuffrè, 2017, p. 11. Texto original: “le tessere del variegato e non sempre chiaro mosaico vennero ad aggregarsi e a completarsi gradualmente, per modo che l’instaurazione di un diritto amministrativo si affermò a poco a poco senza che, in Francia e altrove, se ne avesse piena coscienza”.

²⁹⁶ WEIL, Prosper; POUYAUD, Dominique. *Le droit administratif*. 24 ed. Paris: PUF, 2013, p. 6.

²⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 4.

²⁹⁸ SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 23.

²⁹⁹ *Idem*, p. 26.

entre o primeiro e este último na jurisdição administrativa³⁰⁰. Ou seja, a Revolução Francesa retoma a herança administrativa do Antigo Regime, mas o faz com o fito de empregar tais concepções a serviço da nova ordem³⁰¹.

Com base nisso, autores como François Burdeau³⁰² e Grégoire Bigot³⁰³ pontuam que o Direito Administrativo nasce sob o signo do autoritarismo³⁰⁴.

Essa discussão é útil para desmistificar a ideia de que existiu uma grande descontinuidade entre as instituições do Antigo Regime e as da Revolução Francesa, que é, ainda que subliminarmente, frisada pelo propalado surgimento (ou criação) do Direito Administrativo nesse período.

Esta descontinuidade, sob o ponto de vista institucional, não é tão acentuada quanto quer parecer. Como frisa François Burdeau, “de fato, 1789, neste campo, inaugura uma nova era. Mas se as rupturas são inegáveis, algumas continuidades notáveis com o Antigo Regime testemunham que os Constituintes permaneceram prisioneiros de certos legados culturais que foram herdados da antiga tradição”³⁰⁵.

O Direito Administrativo, como ramo do Direito, nasce, é verdade, na conjuntura da Revolução Francesa³⁰⁶. Mas o seu nascimento dá-se num tipo de Estado

³⁰⁰ “Os primeiros esforços da Revolução tinham destruído esta grande instituição da monarquia: foi restaurada em 1800. Não foram, como disseram tantas vezes, os princípios administrativos de 1789 que triunfaram nessa época e depois, mas, ao contrário, os princípios do antigo regime que voltaram todos a imperar e lá ficaram”. In.: TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Op. cit., p. 94.

³⁰¹ SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 24-25.

³⁰² BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif*. Op. cit., p. 29-88.

³⁰³ BIGOT, Grégoire. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. Op. cit., p. 17-46.

³⁰⁴ Na Itália pontuam essa questão Luca Mannori e Bernardo Sordi. Também caminham neste sentido os escritos de Sabino Cassese. Em Portugal, entre outros, Vasco Pereira da Silva e Maria João Estorninho também identificam tais caracteres. No Brasil, por outro lado, Emerson Gabardo, criticando a leitura que Gustavo Binembojm fez de autores portugueses como Vasco Pereira da Silva e Paulo Otero, afirma que esse expediente deixa de levar em conta “a importância tanto do aspecto real quanto da face simbólica da legislação revolucionária e do pensamento liberal francês”. In.: GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 255.

³⁰⁵ BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif*. Op. cit., p. 29-88. Texto original: “de fait, 1789, en ce domaine, inaugure une ère nouvelle. Mais si les ruptures sont indéniables, certaines continuités remarquables avec l’Ancien Régime témoignent de ce que les Constituants sont demeurés prisonniers de certaines culturelles que leur léguait un antique tradition”.

³⁰⁶ Isso não significa, entretanto, dizer que não havia o desempenho de tarefas administrativas pelo Estado anteriormente. Ao reverso, como frisa Walter Guandalini Júnior, “é por sinédoque que se concebe a atividade dos governantes como *administratio*, expressão que traduz, essencialmente, a gestão dos negócios em representação e no interesse de alguém (assim como do governo, em representação e no interesse do povo romano)”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 81.

que ainda possuía caracteres latentes do absolutismo do Antigo Regime³⁰⁷, ou seja, “caracterizado pelo poder absoluto do executivo, da centralização e da proeminência da igualdade sobre a liberdade”³⁰⁸.

Como arremata Walter Guandalini Júnior, “o que o direito administrativo cria na virada para o século XIX não é tanto um novo espaço de legalidade e proteção dos indivíduos perante o poder, mas uma forma inédita de declinação da autoridade pública, cuja construção e explicitação é tanto sua obra quanto o é a limitação de tais poderes”³⁰⁹.

O traço distintivo da nova disciplina, consoante frisa Grégoire Bigot, é o surgimento do contencioso administrativo:

A Revolução francesa, porque separa órgãos e funções, prepara o terreno para a construção de tal direito, que, no entanto, não consegue conceituar; ela não sentiu a necessidade. Os Constituintes, que erigem em esferas autônomas a Administração e a Justiça, criam as condições de nosso direito administrativo, tão caracterizado pelos controles dos atos que a administração produz. Mas como essa medida é o resultado de uma administração que não foi levada à justiça, o direito administrativo permanece não identificável. A Revolução dá origem apenas à administração contenciosa, uma manifestação particular do poder administrativo³¹⁰.

³⁰⁷ “A Administração não é, portanto, resultado de um reforçamento de características naturais e eternas do Estado promovido pelo Absolutismo do Antigo Regime, mas um produto de sua crise, da crise constitucional de uma sociedade poliárquica e fragmentada que aos poucos deixa de conceber o poder como jurisdição para passar a concebê-lo como império – ao mesmo tempo em que cria um corpo de regras jurídicas para regular o seu exercício”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 84.

³⁰⁸ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 8. Texto original: “caratterizzato dal potere assoluto dell’esecutivo, dalla centralizzazione, dalla preminenza dell’egualianza sulla libertà”.

³⁰⁹ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 85.

³¹⁰ BIGOT, Grégoire. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. Op. cit., p. 19. Texto original: “La Révolution française, parce qu’elle sépare les organes et les fonctions, prépare le terrain pour l’édification d’un tel droit qu’elle ne parvient pas néanmoins à conceptualiser; elle n’en éprouvait d’ailleurs pas le besoin. Les Constituants, qui érigent en sphères autonomes Administration et Justice, créent les conditions de notre droit administratif, qui se caractérise par le contrôle des actes que produit l’administration. Mais cette mesure étant le fait d’une administration non érigée en justice, le droit administratif demeure non identifiable. La Révolution n’accouche que de l’administration contentieuse, manifestation particulière du pouvoir administratif”.

Pouco a pouco, assim, se vai descortinando o Direito Administrativo. Ao campo teórico antes estudado sob a rubrica da *polícia*³¹¹ foram sendo acrescentados outros temas, outras tarefas, que passaram, paulatinamente, a serem estudadas no âmbito da *administração geral*³¹².

No limiar da Revolução Francesa, administração passa a significar, com isso, tanto organização, como atividade³¹³. Atividade esta que é vista como atribuição geral de realização dos fins da coletividade nacional, a cargo de um poder público com projeções quase ilimitadas, onde são amalgamados os grandes princípios da Revolução como soberania nacional, centralidade da lei (vista como produto da vontade geral), poder de executar as leis com imperatividade e unicidade do sujeito de direito³¹⁴.

Mas essa Administração de início da Revolução Francesa é, ainda, um tanto diferente daquela do período subsequente. Em seu princípio, essa Administração possui caracteres organizativos peculiares de organização desconcentrada e sofre das limitações que o Constituinte revolucionário impôs aos poderes do governante. Ela possui, portanto, pouco em comum com aquela estrutura profissional, burocrática, nomeada e hierárquica que se desenha no curso da era napoleônica³¹⁵.

O estudo das diferentes etapas do Direito Administrativo ao longo destes períodos do pós-Revolução Francesa mostra-se, desta feita, relevante, já que os conceitos fundamentais deste ramo do Direito somente foram se delineando com o fim do 2º Império, como ressaltam Prosper Weil e Dominique Pouyaud, que afirmam que

³¹¹ Segundo Walter Guandalini Júnior, a palavra *polícia*, inicialmente não era identificada com a ideia de administração, mas também não o era com a jurisdição. “O vocábulo *polícia* começa a fazer parte do discurso político, que passa a reconhecer como parte de suas atividades a garantia da segurança e do bem-estar da comunidade, além da salvaguarda da harmonia social, por meio de uma intervenção ativa do Estado sobre a vida social”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 106-107.

³¹² MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo* Op. cit., p. 209-210.

³¹³ “Juntamente com a construção hierárquica do território, é o princípio da divisão de poderes que possibilita uma distinção histórica em relação aos juízes do Antigo Regime: desmembra a realização das tarefas públicas das de justiça; libera uma função que pode ser definida como ‘administração geral’; estabelece as premissas de uma organização que é estritamente administrativa”. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. Op. cit., p. 204-205. Texto original: “Accanto ala costruzione gerarchica del territorio, è il principio di divisione dei poteri che opera come discrimine epocale nei confronti degli assetti giustiziali di antico regime: scioglie la realizzazione dei compiti pubblici della giustizia; libera una funzione che può definirsi di ‘amministrazione generale’; pone le premesse di un’organizzazione che è in senso stretto amministrativa”.

³¹⁴ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. Op. cit., p. 213-215.

³¹⁵ *Idem*, p. 217-218.

nesse período “as características dominantes do que Hauriou mais tarde chamará de ‘regime administrativo’ são delineadas: a existência de uma jurisdição administrativa especializada e a submissão da Administração a regras diferentes das do direito privado”³¹⁶.

Nesse itinerário, na fase inicial do Direito Administrativo há um desenvolvimento daquilo que, no momento anterior, a monarquia absoluta havia começado, ou seja, promove-se concentração e ampliação dos atributos e instrumentos do poder de governo. Esse período é marcado por seis características essenciais, que acentuam traços ainda remanescentes no estudo deste ramo do Direito: (i) o reforço do poder público em suas relações com os cidadãos, e também naquelas travadas com seus contratados e empregados; (ii) a submissão do Poder Público a normas derogatórias do direito comum e a atribuição de prerrogativas especiais que decorrem do desempenho da soberania estatal; (iii) o Direito Administrativo passa a servir-se, cada vez mais, da centralização e da uniformidade administrativa; (iv) o amplo poder regulamentar que é conferido ao Poder Executivo, algo que, ademais, está em contínua dilatação (o Direito Administrativo transforma-se no Direito do Executivo e regula tanto sua organização interna, como suas relações com os cidadãos; (v) a função administrativa e a função jurisdicional aparecem separadas, e se estabelece que os juízes não podem interferir, de modo algum, nas atividades administrativas; (vi) a instituição do Conselho de Estado, um órgão peculiar por suas funções, composição e posição hierárquica (é um órgão político que está abaixo do Imperador, mas que ocupa o vértice do sistema administrativo)³¹⁷.

Como destacam Luca Mannori e Bernardo Sordi, “assim se vai formando um patrimônio de lugares comuns fundantes que continuará a produzir efeitos até quase nossos dias”³¹⁸.

³¹⁶ WEIL, Prosper; POUYAUD, Dominique. *Le droit administratif*. Op. cit., p. 6. Texto original: “s’esquissent les traits dominants de ce que Hauriou appellera plus tard le ‘régime administratif’: l’existence d’une juridiction administrative spécialisée et la soumission de l’Administration à des règles différentes de celles du droit privé”.

³¹⁷ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 14-17.

³¹⁸ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. Op. cit., p. 284. Texto original: “viene così a formarsi un patrimonio di luoghi comuni fondativi che continuerà a produrre suoi effetti fin quasi a noi”.

Isso perpassa por uma gradual ressignificação dos poderes estatais, e, mais especificamente, das atribuições do Poder ao qual corresponde a novel função administrativa, que passa de mero instrumento de garantia da ordem jurídica soberana a executora de determinadas tarefas que se passa a entender que são de incumbência estatal.

O período napoleônico é particularmente intenso para o Direito Administrativo, que passa a ter um viés autoritário, o que se deve, em grande medida, à vigente conceituação de Estado como organismo superior³¹⁹, que persistirá nas etapas subsequentes. De fato, há uma progressiva concentração³²⁰ de poderes no executivo, porquanto, como observa Karl Marx,

todo e qualquer interesse *comum* foi imediatamente desvinculado da sociedade e contraposto a ela como interesse mais elevado, *geral*, subtraído à atividade dos próprios membros da sociedade e transformado em objeto da atividade governamental, desde a ponte, o prédio escolar e o patrimônio comunal de um povoado até as ferrovias, o patrimônio nacional e a universidade nacional da França³²¹.

Ao mesmo tempo, a proteção aos particulares permanece defeituosa, até porque o Conselho de Estado não era, ainda, um órgão autônomo e dotado de função jurisdicional, algo que se efetiva somente a partir de 1872³²². Esse fato, entretanto, não suprime o viés estatista do Direito Administrativo francês, mas confere a ele caracteres um pouco mais liberais, especialmente por conta do pensamento de membros do

³¹⁹ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 19-26.

³²⁰ A própria ideia de vontade geral, tão cara ao constituinte revolucionário, só pode ser exprimida por um poder centralizado e hierarquizado como aquele então desenhado.

³²¹ MARX, Karl. *O 18 brumário de Luís Bonaparte*. Trad. Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011, p.141.

³²² SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido* Op. cit., p. 31. CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 28.

Conselho de Estado, e também por influência direta do pensamento administrativo inglês³²³. Desta feita, como sublinha Sabino Cassese,

O direito administrativo, obra dos revolucionários e de Napoleão, depois de menos de um século é, portanto, influenciado seja pelo crescente intervencionismo estatal, seja pelo ressurgente liberalismo. Primeiro lentamente, depois de modo acelerado, nos primórdios da terceira República, estes componentes distintos penetram no corpo do direito administrativo, enriquecendo-o, mas também o transformando num organismo mais contraditório. Destes componentes, o primeiro é autóctone, no sentido de que nasce e se desenvolve em França, o segundo, ao invés, inspirado dos temores do bonapartismo, é fortemente influenciado pelo modelo inglês de direito administrativo³²⁴.

Como resultado desse movimento um tanto ambíguo, passa-se a conferir premência ao estudo do *régime administratif* (regime administrativo) em França, o que se dá com esteira, principalmente, no pensamento de Maurice Hauriou, que coloca em primeiro plano, na estruturação do regime administrativo, a *puissance publique*, a embasar os poderes da Administração Pública que exorbitam ao direito comum³²⁵.

O contexto da Terceira República francesa é, também, aquele da Revolução Industrial, do adensamento urbano e do agravamento das desigualdades sociais, a demandar novas feições ao Estado e à sua Administração. É, enfim, o contexto em que vai sendo amoldado o *Welfare State*, que impõe ao Direito Administrativo novas tarefas e novos modos de lidar com os papéis que a sociedade passa a lhe outorgar, do que

³²³ Segundo Sabino Cassese, já na segunda metade do século XIX o direito inglês dispunha de uma série de normas de cariz administrativo, seja para fazer frente à necessidade de organizar o Estado no contexto militarista do período, onde a Inglaterra figurava como a principal potência mundial, seja por conta da extensão do sufrágio, que acarreta uma tomada de conhecimento (e necessidade de solução), pelo governo, das necessidades da população, cada vez mais excluída em decorrência da Revolução Industrial. Diante desse quadro se tem uma profusão de normas administrativas, nas mais diversas áreas, como ferrovias, saneamento, indústria, pobreza, edificações, trabalho, etc., o que sobreleva, igualmente, a característica da ausência de organicidade nessa normatização. Mas esse direito administrativo inglês desconhece o *droit administratif* francês, porquanto a relação entre particular e Estado não é regida por normas especiais. CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 30-41.

³²⁴ *Idem*, p. 30. Texto original: “Il diritto amministrativo, opera dei rivoluzionari e di Napoleone, dopo meno di un secolo, è, dunque, influenzato sia dal crescente interventismo statale, sia dal risorgente liberalismo. Prima lentamente, poi in modo accelerato, agli inizi della terza Repubblica, queste diverse componenti penetrano nel corpo del diritto amministrativo, arricchendolo, ma trasformandolo anche in un organismo più contraddittorio. Di questi componenti, la prima è autoctona, nel senso che nasce e si sviluppa in Francia, la seconda, invece, ispirata dal timore del bonapartismo, è fortemente influenzata dal modello di diritto amministrativo inglese”.

³²⁵ *Idem*, p. 44.

comina uma nova visão da noção de cidadania. Essa rota seguida pelo Direito Administrativo é assim resumida por Sabino Cassese:

Nascido como direito especial do Executivo, compreendido como um poder privilegiado e, portanto, com traços autoritários, desenvolve uma componente liberal, em função de garantia dos cidadãos contra o Poder Executivo, e mais tarde, se colore de socialismo, dispondo do instrumental da ingerência estatal na economia e da atuação do Estado Social³²⁶.

Assim se percebe, desde logo, que o Direito Administrativo traz, em si próprio, o signo da mudança e da crise. Até porque possui ligação estreita com o desempenho de um dos poderes do Estado e, bem por isso, com a política e também com o modelo de Estado vigente³²⁷, sendo tão emaranhado com o político que permanece em constante transformação³²⁸.

2.2 A introdução do Direito Administrativo no Brasil Império

Tem-se que é pacífico entre os diversos autores que a influência do Direito Administrativo da Europa continental, vale dizer, dos países do *civil law*, foi decisiva, também, para a formação do Direito Administrativo brasileiro. Mas isso se deu sem que houvesse um aparato administrativo similar ao europeu a ser gerido nestas terras. Vale dizer, inicia-se o estudo do Direito Administrativo no Brasil, muito mais no afã de

³²⁶ *Idem*, p. 8-9. Texto original: “nato come diritto speciale dell’esecutivo, inteso come un potere privilegiato, e, quindi, con contrassegni autoritari, sviluppa una componente liberale, in funzione di garanzia dei cittadini nei confronti del potere esecutivo e, più tardi si colora di socialismo, apprestando la strumentazione dell’ingerenza statale nell’economia e dell’attuazione dello Stato sociale”.

³²⁷ CASSESE, Sabino. *Derecho administrativo: historia y futuro*. Sevilla: GLP-INAP, 2014, p. 25-26.

³²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado, presente e futuro de uma perene transformação). *Revista da Faculdade de Direito — UFPR*. Curitiba, vol. 46, 2007, p. 75-110.

legitimar-se a ordem aqui vigente, do que, de fato, de ordenar-se o desempenho da função administrativa de um dos Poderes do Estado³²⁹.

Esse intuito é identificado, igualmente, na criação dos dois primeiros cursos jurídicos no Brasil, nas cidades de Recife e de São Paulo, algo que, para Fernando Menezes de Almeida, reflete, a um, a preocupação imediata de propiciar ensino jurídico no Brasil, mas, para além disso, “um viés mais mediato que se volta à estruturação político-ideológica do País”³³⁰.

Com a Independência, surge também a necessidade de construção do Estado-nação brasileiro, o que perpassava pela formação de bacharéis em terras nacionais. Como lembra Walter Guandalini Júnior, “no Brasil é apenas após a Independência que será politicamente viável a criação de cursos jurídicos nacionais, visto que a formação jurídica em Coimbra era um elemento fundamental de coesão da elite política Imperial e de manutenção dos vínculos entre a Metrópole e a Colônia — como reconhecia explicitamente o próprio governo português”³³¹.

Além disso, antes da Independência, as atividades administrativas aqui exercidas eram orientadas pela metrópole portuguesa. Desde 1500 até 1822, por conseguinte, o Brasil foi regido pelas leis portuguesas e teve instituições portuguesas³³².

A criação dos cursos jurídicos brasileiros, que se deu pela Lei de 11 de agosto de 1827³³³, decretada por Dom Pedro I — com a instauração dos cursos em 1828³³⁴ — não coincidiu com a instituição de uma cadeira específica de Direito Administrativo. De fato, o texto de referida Lei previa a existência de apenas 9 cadeiras, sendo que seriam

³²⁹ “Embora as primeiras cadeiras de direito administrativo tenham sido instaladas no Brasil em 1854, nas Faculdades de Direito de São Paulo e Recife, não havia ainda no país uma administração pública suficientemente organizada que pudesse ser objeto de estudo da disciplina. Se na Europa a ciência do direito administrativo representa uma racionalização concomitante ou *a posteriori* das importantes transformações por que vinha passando o Estado burguês desde o século XVII, no Brasil ela não passa de importação de um conjunto de doutrinas alienígenas, que apenas com dificuldade poderiam se relacionar com a realidade política e institucional do país”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 2016, p. 34.

³³⁰ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 201.

³³¹ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 189.

³³² CAETANO, Marcello. As garantias jurisdicionais dos administrados no direito comparado de Portugal e do Brasil. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 80, jul., 1965, p. 3.

³³³ BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Cria dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em <https://goo.gl/STV6Mc>, acesso em 10/08/2018.

³³⁴ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 189.

mais próximas do Direito Administrativo duas destas, quais sejam, no 1º Ano, a 1ª Cadeira, de *Direito natural, público, análise de Constituição do Império, direito das gentes, e diplomacia*³³⁵, e no 2º Ano, as duas cadeiras existentes: 1ª Cadeira, de *Continuação das matérias do ano antecedente*, e a 2ª Cadeira, de *Direito público eclesiástico*³³⁶.

No período do I Reinado brasileiro (1822-1831)³³⁷ e no Período Regencial (1831-1840)³³⁸ não há obras de Direito Administrativo³³⁹, o que se explica, em partes, pela incipiência da disciplina mesmo em França³⁴⁰ e por sua não introdução nos cursos jurídicos brasileiros.

Isso muda em 1851, já no II Reinado (1840-1889)³⁴¹, com o Decreto nº 608, de 16 de agosto de 1851³⁴², que, dentre outras medidas, autoriza o governo a criar novos estatutos para os cursos jurídicos, autorizando, ainda, a inclusão das cadeiras de Direito Administrativo e de Direito Romano nestes, o que se deu em 1854³⁴³, com a criação de

³³⁵ *Direito natural, publico, analyse de Constituição do Império, direito das gentes, e diplomacia*.

³³⁶ *Continuação das materias do anno antecedente*, e a 2ª Cadeira, de *Direito publico ecclesiastico*.

³³⁷ “Em 7 de abril de 1831, d. Pedro I abdicou o poder em favor de seu filho, d. Pedro II, então com 5 anos de idade”. In.: CARVALHO, José Murilo. A vida política. In.: CARVALHO, José Murilo (org). *A construção nacional (1830-1889)*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 83.

³³⁸ “A saída do imperador e a ausência de um sucessor dinástico capaz de assumir o trono deram início a um período de grande agitação política. Alguns historiadores apropriadamente consideram essa fase da vida brasileira como uma experiência republicana”. *Idem*, p. 87.

³³⁹ Conforme Caio Tácito, o primeiro livro de Direito Administrativo publicado no Brasil e na América Latina foi *Elementos de direito administrativo brasileiro, comparado com o direito administrativo francês, segundo o método de P. Pradier-Fodéré*, de 185, de Vicente Pereira do Rêgo (desmentindo a afirmação de Benjamin Villegas Basalvilbaso, que dissera que a primeira obra de Direito Administrativo da América Latina seria *Principios elementares de derecho administrativo*, de 1859, publicada por Santiago Prado): “Antecipando-se de dois anos à publicação chilena, a que se referiu Basavilbaso, o autor brasileiro permite reivindicar para as nossas letras jurídicas a primazia continental na especialidade”. In.: TÁCITO, Caio. O primeiro livro sobre direito administrativo na América Latina. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 27, jan.-mar., 1951, p. 428-429.

³⁴⁰ O ensino do Direito Administrativo, em França, passa a ser disseminado oficialmente nas faculdades de Direito a partir de 1815, com a inclusão da disciplina nos currículos dos cursos jurídicos. Na Universidade de Paris, o Direito Administrativo é lecionado, sem interrupções, desde 1828. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo Op. cit.*, p. 278.

³⁴¹ Tem-se, assim, que durante todo o Período Regencial (1831-1840), período marcadamente turbulento na história do Brasil, não houve mudança na grade curricular dos cursos jurídicos brasileiros.

³⁴² BRASIL. Decreto nº 608, de 16 de Agosto de 1851. Autorisa o Governo para dar novos Estatutos aos Cursos Juridicos e às Escolas de Medicina; assim como a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano. Disponível em <https://goo.gl/JwzK5C>, acesso em 10/08/2018.

³⁴³ É de se ressaltar que na França o Direito Administrativo foi incluído no currículo das Faculdades de Direito em 1815. In.: MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo. Op. cit.*, p. 278.

seus novos estatutos³⁴⁴. Com isso, a cadeira de Direito Administrativo passou a ser a 3ª Cadeira do 5º Ano³⁴⁵.

Este evento representa a inauguração de um novo ramo da ciência jurídica no Brasil³⁴⁶. E é a partir daqui que passam a ser estudadas as transformações enfrentadas pelo Direito Administrativo brasileiro, mormente no que diz respeito à sua conformação e idealização de seus institutos fundamentais ao longo dos tempos.

A análise será centrada nas *obras de referência dos administrativistas*, ou seja, proceder-se-á a um exame mais acurado das obras de Visconde do Uruguai (II Reinado), Alcides Cruz (República Velha), Themístocles Brandão Cavalcanti (Era Vargas), Hely Lopes Meirelles (Ditadura Militar) e Celso Antônio Bandeira de Mello (pós-Redemocratização)³⁴⁷, conforme rol proposto por Carlos Ari Sundfeld, para quem estas obras, tendo traduzido o espírito de suas épocas, lograram reconhecimento e, em alguns casos, foram capazes de influir amplamente na literatura especializada, na legislação, na jurisprudência e na prática³⁴⁸, sem deixar de contextualizar o pensamento das obras de referência com o de outros autores que, à sua época, tiveram destaque na estruturação de conceitos da disciplina.

2.3 A criação da Cadeira de Direito Administrativo nos Cursos Jurídicos

Como pano de fundo à inclusão da cadeira de Direito Administrativo nos cursos jurídicos brasileiros, para além da necessidade de disciplinar a atuação da incipiente administração imperial, tem-se a necessidade de o Direito Administrativo atuar como “elemento de fundação do Estado brasileiro, desempenhando uma função acessória ao direito constitucional, em vez da função específica que desempenhava na Europa, de organizar juridicamente o exercício do recém-criado poder administrativo”³⁴⁹.

³⁴⁴ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 189.

³⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 1.386, de 28 de Abril de 1854. Dá novos Estatutos aos Cursos Jurídicos. Disponível em <https://goo.gl/HD6Q6x>, acesso em 10/08/2018.

³⁴⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. Op. cit., p. 204.

³⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 49.

³⁴⁸ *Idem, ibidem*.

³⁴⁹ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 255.

Com efeito, a inclusão desta cadeira nos cursos jurídicos, como lembra Caio Tácito, já era pleiteada desde antes: “proposta em 1833, pelo Ministro do Império, Nicolau de Campos Vergueiro, e esposada, em 1848, pelo Conselheiro Francisco Gê Acaiaba de Montezuma, em seu discurso de posse no Instituto dos Advogados Brasileiros, cuja presidência exerceu, a instituição da cadeira tornou-se realidade em 1855”³⁵⁰.

Neste discurso, o Conselheiro Montezuma afirma que o estudo do Direito Administrativo — cujas dúvidas acerca de sua cientificidade já haviam sido dissipadas — contribuiria sobremaneira para a formação de uma consciência cidadã e patriótica no Brasil, como se vê no seguinte excerto:

Com o estudo, porém, do direito público e administrativo, além das ideias do bom e do justo, aprende-se sua utilidade prática, compenetra-se o cidadão de sua própria dignidade, familiariza-se com as questões que fazem da política uma ciência difícil e talvez conjectural, aprende a avaliar os atos da administração, comparando-os com as leis fundamentais do Estado, torna-se o amigo sincero de seus deveres, ama finalmente o país, não tanto porque nasceu nele; mas muito principalmente pelos direitos que goza, e a parte que lhe é dado tomar na pública administração. Se a legislação civil nos ensina e prega a honestidade, a justiça rigorosa, a franqueza, a dedicação para tudo que interessa o país e os nossos concidadãos, funda o patriotismo em fim.

Nem este estudo é novo, Senhores, nem o direito público e administrativo é menos uma ciência. Isto poderia ser objeto de dúvida há trinta anos, quando pela primeira vez foi criada na Faculdade de Direito em França esta cadeira. Mas ainda nessa época sustentou o ilustre professor nomeado, que ela era menos nova, do que parecia. Já nessa época demonstrou ele que a ciência tinha já suas fontes e suas autoridades. Dela se havia já ocupado grande número de escritores e de jurisconsultos.

Se isto era então, que diremos hoje, que tantas obras existem de direito público e administrativo, hoje que na França ilustrada, na França, filha querida da civilização, se faz deste estudo um dos mais indispensáveis, não só ao homem público, como ao cidadão, cuja posição o pode chamar a exercer empregos no país?³⁵¹

Em 1855, o Direito Administrativo passa a ser lecionado na Faculdade de Direito de Recife e na Faculdade de Direito de São Paulo, sendo seus primeiros lentes, respectivamente, os professores Vicente Pereira do Rêgo e Antônio Joaquim Ribas³⁵²

³⁵⁰ TÁCITO, Caio. O ensino do direito administrativo no Brasil. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 46, out. 1956, p. 504.

³⁵¹ MONTEZUMA, Francisco Gê Acaiaba de. Direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1945, p. 305-306.

³⁵² TÁCITO, Caio. O ensino do direito administrativo no Brasil. *Op. cit.*, 504.

(Conselheiro Ribas) — ressalte-se que, conforme Carlos Barros Júnior, o Conselheiro Ribas foi antecedido pelo Professor José Inácio Silveira da Mota (que usava o Jornal do Comércio ou o orçamento do Império em suas poucas lições), tendo sido substituído pelo Dr. Furtado (que sequer compareceu às aulas), para, somente após isso, a cadeira ser atribuída ao Conselheiro Ribas, que nela permaneceu por dois anos³⁵³.

Os autores que merecem destaque no período são Conselheiro Ribas, Prudêncio Giraldes Tavares Veiga Cabral, Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça, José Rubino de Oliveira e Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai)³⁵⁴.

As obras de direito administrativo deste período foram, segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “plasmadas sob o influxo do pensamento dos juristas franceses da Escola Legalista e do Método Exegético”³⁵⁵. Essa escola, segundo o autor³⁵⁶, ocupava-se principalmente da compilação das leis e de sua exegese, o que se fazia, ainda, por meio da organização das decisões dos Tribunais Administrativos, com o que não havia, nesse período, uma preocupação com a enunciação de princípios teóricos da disciplina³⁵⁷. Para Odete Medauar, “nesse grupo de iniciadores da doutrina do direito administrativo pátrio nota-se a predominante influência francesa”³⁵⁸. Do mesmo modo, aliada à influência francesa, há aportes teóricos de juristas italianos, do final do século XIX e início do século XX³⁵⁹.

Tem-se que os lentes de Direito Administrativo desse período passam a desempenhar relevante papel na formação desse novo ramo do Direito. De fato, a produção relevante de Direito Administrativo do período imperial é aquela destinada a

³⁵³ BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt. Antonio Joaquim Ribas (o Conselheiro Ribas). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 69, n. 2, 1974, p. 242.

³⁵⁴ Esse rol é fornecido por Fernando Dias Menezes de Almeida. *In.*: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 203.

³⁵⁵ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. 1., 3 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 141.

³⁵⁶ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello elenca 4 diferentes escolas de Direito Administrativo que repercutiram no período de conformação dessa disciplina, quais sejam: a) Escola Legalista; b) Escola Histórico-Política; c) Escola Técnico-Jurídica d) Escola Lógico-Formal. *In.*: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. *Op. cit.*, 2010, p. 73-146.

³⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. *Op. cit.*, 2010, p. 78.

³⁵⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. *Op. cit.*, p. 42.

³⁵⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 27.

servir como base para os cursos jurídicos em que esses professores lecionavam³⁶⁰. Exceção feita à de Visconde do Uruguai, que era mais propriamente um estadista do que um acadêmico³⁶¹.

2.4 O pensamento de Visconde do Uruguai

A obra de Paulino José de Sousa (Visconde do Uruguai) é tida como a mais importante no campo do Direito Administrativo do século XIX no Brasil³⁶². O *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, que foi publicado no 2º Império, em 1862, o credencia a ser o mais importante administrativista do período do imperial.

Como frisado, sua atuação deu-se muito mais no campo prático do que no acadêmico, dado que ocupou postos de destaque nos três Poderes do Estado.

Iniciou a Faculdade de Direito em Coimbra, em 1823, mas retornou ao Brasil sem concluir os estudos, em 1828³⁶³. Como consequência, retomou-os na Faculdade de Direito de São Paulo em 1830, tendo concluído o curso em 1831. Ingressou na magistratura logo após a colação de grau, inicialmente em São Paulo, tendo sido removido ao Rio de Janeiro em 1832³⁶⁴. Em 1833, aos 25 anos de idade, ingressou na política, como deputado na primeira legislatura na Assembleia Provincial do Rio de Janeiro³⁶⁵.

Em 1836, em virtude do destaque que teve com sua atuação parlamentar, foi nomeado pelo Regente Feijó para exercer o cargo de Presidente da Província do Rio de

³⁶⁰ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 205.

³⁶¹ *Idem*, p. 205-206.

³⁶² GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 217.

³⁶³ “Em 1828, arrebentou no Porto uma rebelião favorável a D. Maria, na qual vários estudantes tomaram parte. Paulino foi preso com quatro outros jovens brasileiros. Entretanto, a polícia os soltou após verificar que não haviam tomado parte na revolta. Após ser solto, Paulino esperou que as aulas recomeçassem. Como tal fato não ocorria, em dezembro do mesmo ano resolveu retornar ao Brasil”. In.: COSER, Ivo. *O pensamento político do Visconde do Uruguai e o debate entre centralização e federalismo no Brasil (1822-1866)*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Rio de Janeiro, 2008, p. 18.

³⁶⁴ RODRÍGUEZ, Ricardo Vélez. *Paulino Soares de Sousa - Visconde de Uruguai (1807-1866)*, ícone do pensamento estratégico brasileiro. Disponível em <https://goo.gl/XyxaUN>, acesso em 10/08/2018.

³⁶⁵ RODRIGUES, Anna Maria Moog. Visconde do Uruguai e a ética do estadista. *Revista estudos filosóficos*. São João del Rei, n. 7, 2011, p. 140.

Janeiro, posto que ocupou, com breve interrupção, até 1840. Na sequência, foi Ministro da Justiça até 1843. Em 1844 ingressou na oposição parlamentar, onde ocupava posição de liderança, ao mesmo tempo em que mantinha relação de alguma proximidade e respeito com o Imperador³⁶⁶. Em 1849, retorna ao poder, após ter sido eleito senador e nomeado Ministro dos Negócios Estrangeiros, posto que ostentou até 1853. Neste mesmo ano foi nomeado membro do Conselho de Estado. Em seguida à sua saída do Ministério, com honras de grandeza foi feito Visconde do Uruguai em 1854³⁶⁷, após o que passou a exercer a representação diplomática do Brasil junto aos impérios francês e inglês e junto ao Papa, missão para a qual partiu em 1855 e retornou em 1856. Após isso, permaneceu a exercer os postos de Senador e de membro do Conselho de Estado. Faleceu em 15 de julho de 1866, com 59 anos³⁶⁸.

Este último período na Europa foi particularmente impactante para Visconde do Uruguai, especialmente para a produção de sua obra de maior relevo, o *Ensaio sobre o direito administrativo*, que foi publicada em 1862 à luz dos estudos feitos nesta época. Como relata, o que teve “ocasião de observar, produziu uma grande revolução nas [suas] ideais e modo de encarar as coisas”³⁶⁹.

A elaboração da obra em comento deu-se após o Marquês de Olinda haver solicitado de Visconde do Uruguai um estudo sobre a organização provincial brasileira³⁷⁰, o que o conduziu ao projeto de escrever um estudo mais vasto sobre a

³⁶⁶ José Murilo de Carvalho narra que D. Pedro II “teve longas conversas com o visconde do Uruguai sobre o livro deste, *Ensaio sobre o direito administrativo*, publicado em 1962”, e que o Imperador, por ser liberal, “discordou da ênfase dada pelo visconde à ação do Estado e à boa administração quando promovida à custa da liberdade política”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II*. São Paulo: Cia das Letras, 2007, p. 228.

³⁶⁷ O título de Visconde do Uruguai foi-lhe concedido por D. Pedro II após a vitória na Batalha de Monte Caseros, em 1852, na qual o Brasil, seguindo a opinião do então Paulino José de Sousa, Ministro de Negócios Estrangeiros, interveio no Uruguai, no contexto da Guerra do Prata, para repelir o intento argentino de reconstituir aquilo que, no período colonial, fora o Vice-Reinado do Prata. Nesse episódio, Visconde do Uruguai definiu, pela primeira vez, a posição brasileira em relação à política platina: *não conquistar nada e não deixar a Argentina conquistar nada*. In.: *Idem*, p. 104-105.

³⁶⁸ CARVALHO, José Murilo. Entre a autoridade e a liberdade. *Op. cit.*, p. 14-27.

³⁶⁹ URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. T. 1. *Op. cit.*, 1862, p. IV. Disponível em <https://goo.gl/Qoq6mK>, acesso em 10/08/2018. Texto original: “o que tive ocasião de observar e estudar produziu uma grande revolução nas minhas idéas e modo de encarar as cousas”.

³⁷⁰ URUGUAI, Visconde do. *Estudos práticos sobre a administração das províncias no Brasil*. 2 tomos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1865. Disponível em <https://goo.gl/Q1LGep>, acesso em 10/08/2018.

organização administrativa do Império³⁷¹. Este estudo demandava, a seu ver, a elaboração de uma introdução teórica sobre o direito administrativo brasileiro, o qual, por fim, resultou na publicação³⁷² do *Ensaio sobre o direito administrativo*, única obra publicada em vida por Paulino José de Sousa³⁷³.

Para José Murilo de Carvalho, a mencionada revolução no pensamento de Visconde do Uruguai consistiu não apenas no que diz respeito ao modo como percebeu o funcionamento da Administração em França e na Inglaterra, mas também, e principalmente, ao valor que passou a atribuir ao ideal da liberdade, à relevância dos direitos civis, a uma visão menos centralizadora do poder Estatal e a novas ideias acerca do funcionamento do contencioso administrativo brasileiro³⁷⁴.

É bem verdade que se, por um lado, Visconde do Uruguai retornou da Europa com essa revolução em suas ideias, ainda assim, tratou, por outro, de temperá-las com a visão antiga que possuía e que foi forjada nos anos de atuação política³⁷⁵.

Assim, se, no Regresso Conservador, os saquaremas, com os quais Visconde do Uruguai cerrava fileiras, pugnavam maior centralização política e administrativa, com maior fortalecimento do governo central e mitigação do poder das províncias e municípios, no *Ensaio sobre o direito administrativo*, a proposta de Uruguai perpassa pela manutenção da centralização política com uma lenta promoção da descentralização administrativa, com vistas a melhorar o governo provincial e possibilitar o autogoverno municipal³⁷⁶. Nesse ponto, é de se ressaltar que essa obra representa, para José Murilo de Carvalho, “a melhor interpretação conservadora da política imperial”³⁷⁷.

³⁷¹ SOUZA, José Antônio Soares de. *A vida do Visconde do Uruguai* (1807-1866). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1944, p. 597-598.

³⁷² “Podendo essa introdução ser considerada como obra destacada, deliberei antecipar a sua publicação à da grande, dando-a ao prelo separadamente com o título de *Ensaio*”. In.: URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. In.: CARVALHO, José Murilo (org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 73.

³⁷³ CARVALHO, José Murilo. Entre a autoridade e a liberdade. *Op. cit.*, p. 28.

³⁷⁴ CARVALHO, José Murilo. Entre a autoridade e a liberdade. *Op. cit.*, p. 37.

³⁷⁵ “Suas ideias avançaram muito para além das lutas do Regresso [Conservador, movimento que levou Regente Feijó à renúncia e, em 1840 alijou os liberais do poder, com a Maioridade de D. Pedro II], sofreram uma pequena revolução, mas seu coração permaneceu saquarema [nome dado aos membros do Partido Conservador], incapaz de esquecer a antiga luta e os velhos amigos”. In.: *Idem*, p. 38.

³⁷⁶ *Idem*, p. 34-35.

³⁷⁷ CARVALHO, José Murilo de. *D. Pedro II*. *Op. cit.*, p. 228.

Assim, ao mesmo tempo em que se percebem as influências da experiência norte-americana no pensamento de Visconde do Uruguai, especificamente no ponto que atina à experiência do autogoverno no nível local, e à restrição de direitos políticos havida em França no período, trata de contemporizar os ideais de autogoverno com a existência do poder central atribuído ao Imperador. Para tanto, propõe que haja distinção entre a centralização política do poder nas mãos do Imperador, e a descentralização administrativa, por meio da atribuição de determinadas competências aos municípios, dado que, a seu ver, “sem instituições municipais pode uma nação dar-se um governo livre, mas não tem o espírito da liberdade”³⁷⁸.

Em continuidade, demonstrando sua fidelidade aos ideais políticos com os quais se perfilou ao longo da vida, ressaltou que a sequência dos atos havidos após a abdicação de D. Pedro I, em 7 de abril de 1831, quando houve a tentativa de instituir um sistema estadunidense no Brasil, inspirado somente nos ideais do *self-government* e na adoção do sistema eletivo, “em lugar de introduzir a luz e a ordem no caos que a abdicação nos deixara”³⁷⁹, instituiu “um arremedo imperfeitíssimo e manco das instituições dos Estados Unidos, destituído porém dos principais e essenciais meios e circunstâncias que as acomodam a esse país”³⁸⁰. O que, a seu ver, resultou na renúncia do Regente Feijó e culminou nas diversas convulsões sociais que o Brasil experimentou no período³⁸¹.

Diante disso, Visconde do Uruguai conclui:

O que fica expendido autoriza-me a concluir que o sistema administrativo da Inglaterra e dos Estados Unidos não nos é aplicável, ao menos em geral, porque não se dão no Brasil certas circunstâncias especiais que o torna exequível e eficaz nesses países. Demais, o seu princípio e base está em oposição com a nossa organização política e administrativa atual. Seria preciso introduzir nela alterações profundas e mudar completamente o estado atual de coisas³⁸².

³⁷⁸ URUGUAI, Visconde do. Ensaio sobre o direito administrativo. *Op. cit.*, 2002, p. 492.

³⁷⁹ *Idem*, p. 496.

³⁸⁰ *Idem*, p. 497.

³⁸¹ “Entre as principais revoltas provinciais ocorridas durante a Regência, salientam-se a Guerra dos Cabanos em Pernambuco (1832-1835), a Cabanagem no Pará (1835-1840), a Sabinada na Bahia (1837-1838), a Balaiada no Maranhão (1838-1841) e a Farroupilha no Rio Grande do Sul (1835-1845)”. *Idem*, *ibidem* (nota do organizador).

³⁸² *Idem*, *ibidem*.

Em outras palavras, o pensamento de Visconde do Uruguai sobre o sistema norte-americano pode ser sintetizado na seguinte passagem: “não sou inimigo da democracia. Tem ela muitas coisas boas, mas é preciso não a exagerar e conservá-la nos seus justos limites; aliás, pode produzir, como tem produzido, grandes males”³⁸³.

Para Jessé Souza, das restrições opostas por Visconde do Uruguai à descentralização política denota-se uma reação à experiência brasileira de descentralização do poder político ocorrida no século XIX, “que representou o mandonismo sem peias dos proprietários locais e total abuso de poder sem qualquer controle”³⁸⁴.

Visconde do Uruguai era, acima de tudo, “um estadista que acreditava na tarefa civilizadora do governo em relação à população do país”³⁸⁵. Essa crença se denota quando se passa à análise do papel que atribui ao Estado (e ao Imperador) na cura dos interesses gerais da sociedade e na promoção de seu bem comum. Nesse ponto, um dos conceitos chave de seu pensamento é o de centralização³⁸⁶. E essa centralização de poderes revela-se necessária, no contexto brasileiro, para que seja garantida a coesão e a unidade nacional: “a centralização política é essencial. Nenhuma nação pode existir sem ela”³⁸⁷.

Para além disso, a centralização de poderes na figura do Imperador é que funciona como garantia da ordem soberana. Visconde do Uruguai é categórico ao defendê-la: “em uma palavra, sem centralização não haveria Império. Em matéria administrativa a centralização aplica-se e conserva-se pela fiscalização ou tutela que exerce a autoridade central a respeito de cada província ou município”³⁸⁸. Com isso, entende que se visa resguardar o interesse geral, o cumprimento das leis e o respeito aos direitos individuais. Para além disso, exorta que se faz necessária a hierarquização das

³⁸³ *Idem*, p. 255.

³⁸⁴ SOUZA, Jessé. O partido da sociedade para poucos: Jessé Souza rebate Marcus Melo. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 21/02/2016. Disponível em <https://goo.gl/i5itbU>, acesso em 10/08/2018.

³⁸⁵ CARVALHO, José Murilo. Entre a autoridade e a liberdade. *Op. cit.*, p. 42.

³⁸⁶ “A História narra longamente as seculares e porfiadas lutas que a realiza teve de sustentar para chegar à unidade e à centralização do poder absoluto, e talvez tirânico em muitos países e épocas, porém preferível ao poder também absoluto e tirânico de muitos tiranetes”. *In.*: URUGUAI, Visconde do. Ensaio sobre o direito administrativo. *Op. cit.*, 2002, p. 428.

³⁸⁷ *Idem*, p. 432.

³⁸⁸ *Idem*, p. 440.

relações administrativas entre os funcionários do Estado como mecanismo que assegura o cumprimento dos deveres funcionais e a correção de seus atos:

A hierarquia é a ordem e a subordinação dos diferentes funcionários a respeito uns dos outros. (...)

O superior hierárquico dirige, fiscaliza, conhece das decisões do inferior, emenda-as por via de recurso e, em certos casos, convém fixar, suspende e demite. Em uma palavra, exerce uma espécie de tutela, compreendidos assim os casos em que o funcionário inferior cumpre os seus deveres com pouca inteligência, sem atividade, sem zelo e sem praticar, contudo, fatos positivos e distintamente apreciáveis, qualificados claramente como crimes pelas leis³⁸⁹.

Desta feita, na construção do Direito Administrativo brasileiro podem ser vislumbrados, desde Visconde do Uruguai, a presença dos traços da hierarquia na relação do Poder com os indivíduos e a tendência à concentração de poderes. Como frisou: “parece-me fora de dúvida que a centralização supõe uniformidade, unidade e concentração, que podem ser maiores ou menores. São coisas que têm ligação íntima. Quem centraliza concentra. Quem centraliza concentra e une”³⁹⁰.

Com fundamento em Laferrière (de fato, a principal influência de Visconde do Uruguai no campo do Direito Administrativo), Visconde do Uruguai identifica na Administração dois traços principais:

O primeiro é a disposição e o mecanismo dos serviços públicos, o desenvolvimento de sua organização interior, as relações respectivas dos agentes superiores com os inferiores, a execução material, o lado puramente técnico dos diferentes serviços.

Segundo, as relações da administração com o cidadão para a execução das leis e regulamentos, isto é, os direitos e deveres recíprocos dos administradores e dos administrados.

O primeiro é o que se chama de parte orgânica, regulamentar e técnica da administração.

O segundo, que é propriamente o direito administrativo, torna-se efetivo no momento em que a ação do administrador se dirige ao administrado³⁹¹.

Relativamente à relação entre interesses dos indivíduos e interesses de Estado, Visconde do Uruguai atribui premência aos interesses gerais em face dos individuais. Para isso, se demanda a concentração, no Poder Executivo, das ferramentas que o

³⁸⁹ *Idem*, p. 496.

³⁹⁰ *Idem*, p. 431.

³⁹¹ *Idem*, p. 85.

possibilitem a garantia do interesse geral: “o que é certo é que o poder Executivo, quer considerado o como poder político, quer como administrativo, deve ter concentrada em si quanta força for indispensável para bem dirigir os interesses comuns confiados à sua guarda e direção”³⁹².

Isso se materializa à medida em que será dado ao Poder Executivo sacrificar interesses particulares em prol dos interesses gerais.

A parte do poder Executivo chamada poder administrativo, ou administração, não aplica, como já vimos, por si só e diretamente, as leis da ordem administrativa, mas sim por meio de um complexo de agentes de ordens diferentes, disseminados pelas diversas circunscrições territoriais.

Aplica o interesse geral a casos especiais, pondo-se em contato com o cidadão individualmente, e vê-se muitas vezes na necessidade de sacrificar o interesse particular deste e mesmo o seu direito ao interesse social³⁹³.

Nesse ponto, lança mão do poder discricionário da Administração, de modo que, “em matéria de interesse, e no caso de colisão entre os dos particulares e os da sociedade, não pode deixar de haver na administração certo poder discricionário para resolver”³⁹⁴.

Em sua obra, Visconde do Uruguai demonstra a preocupação em atribuir determinadas prerrogativas à Administração, embora ainda não se falasse, propriamente, num regime de direito administrativo (inclusive, a individuação de um próprio conceito de ato administrativo no *Ensaio sobre o direito administrativo* é bastante incipiente, se comparada às outras que lhe são posteriores³⁹⁵). Tais prerrogativas seriam exercidas na promoção do bem público e no cumprimento dos deveres impostos pela Lei. Mas, ainda assim, se falava na observância a direitos dos particulares, como se vê:

Se é evidente que a administração não deve ficar peada quando na promoção do bem público e no cumprimento dos deveres que lhe impõem as leis,

³⁹² *Idem*, p. 431-432.

³⁹³ *Idem*, p. 131-132.

³⁹⁴ *Idem*, p. 134.

³⁹⁵ Na obra, Visconde do Uruguai oferta uma tímida definição de ato administrativo que pode ser percebida na seguinte passagem: “Para satisfazer os fins que lhe incumbem as leis, a administração emprega a ação que se chama administrativa. Obra, manifesta essa ação por meio de atos administrativos. Essa ação, esses atos administrativos, em relação aos particulares, podem encontrar e ferir seus meros interesses ou seus direitos”. Alude, ademais, à ideia de atos concessivos de direitos por parte da Administração como sendo atos administrativos, cuja violação ou revogação constituiriam violação a direito adquirido, com o que a reclamação e discussão dar-se-ia no contencioso. De todo modo, é rudimentar a enunciação de ato administrativo em sua obra. *In.*: URUGUAI, Visconde do. *Ensaio sobre o direito administrativo*. *Op. cit.*, 2002, p. 138-141.

encontra obstáculos nos interesses e em certos direitos dos particulares, é também evidente esses interesses e direitos não devem ficar abandonados à mercê do mero arbítrio. Devem a organização e as leis administrativas dar-lhes garantias de audiência, de discussão, de exame, de conselho, de publicidade e de recurso para a consideração e reconsideração dos assuntos. Nessa parte a nossa legislação é extremamente deficiente e arbitrária, e não oferece garantias suficientes³⁹⁶.

Para corrigir tais disparidades, Visconde do Uruguai propõe a devida estruturação do sistema de contencioso administrativo no Brasil, para o que se vale da distinção entre interesse e direito, assim os definindo: *a)* interesse é algo que pode ser útil ou importar em vantagem ao indivíduo caso se materialize uma ação administrativa discricionária que lhe favoreça; *b)* direito, por outro lado, é algo que em matéria administrativa deve ser entendido como direito adquirido, ou, conforme o caso, como ato jurídico perfeito, que é inerente a alguém em virtude de lei³⁹⁷. O contencioso administrativo, nesta senda, teria lugar quando o ato administrativo fundado em um interesse especial do particular (emanado do interesse geral), fosse confrontado com um direito privado, “contanto que aquele ato administrativo não emane de um poder discricionário especialmente conferido pela lei, porque então é a lei que autoriza a ferir ou modificar o direito. E não há direito contra o direito”³⁹⁸.

Vê-se que, ainda assim, como frisa Fernando Menezes de Almeida, “a perspectiva da defesa da liberdade individual permeia a obra, mas não configura o elemento organizador de seu pensamento”³⁹⁹. Isso pode ser verificado quando Visconde do Uruguai afirma que o interesse geral prevalecerá em face do direito privado, dado que o interesse geral é inacessível a reclames individualistas:

Interesse especial que emana do interesse geral, diz Chauveau, porque o interesse de todos forma o direito mais positivo e o mais imperioso, que é o direito social. O interesse geral, portanto, não pode entrar em discussão, perante a autoridade administrativa, com um direito privado. Ao Poder legislativo e ao Poder Executivo puro compete regular esse interesse geral, que gira em uma esfera inacessível às reclamações individuais⁴⁰⁰.

³⁹⁶ URUGUAI, Visconde do. Ensaio sobre o direito administrativo. *Op. cit.*, 2002, p. 139.

³⁹⁷ *Idem*, p. 140-144.

³⁹⁸ *Idem*, p. 151.

³⁹⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 220.

⁴⁰⁰ URUGUAI, Visconde do. Ensaio sobre o direito administrativo. *Op. cit.*, 2002, p. 150.

Enfim, se a revolução de pensamento não foi tão abrangente quanto Visconde do Uruguai imaginou, ao menos demandou um esforço de ajustamento de suas ideias administrativas à sua prática política⁴⁰¹, de modo que o *Ensaio sobre o direito administrativo* se constitui em obra muito bem articulada e representativa de uma matriz de pensamento sobre o Brasil e sobre o Direito Administrativo, que “ainda nos esclarece sobre as ambiguidades na relação entre liberalismo e democracia, entre autoridade e liberdade, mas também sobre outros problemas centrais de nossa democracia que não deixaram de existir com o desaparecimento dos saquaremas”⁴⁰².

Para Walter Guandalini Júnior, a exposição de Visconde do Uruguai no *Ensaio sobre o direito administrativo* traduz aquilo que, a seu ver, correspondia à construção de um aparelho de Estado condizente com seu ideal de racionalidade e justiça. O que denota, igualmente, “a firme intenção de se adaptar a realidade ao discurso, promovendo-se uma transformação da realidade social considerada inadequada para a sua compatibilização com os ideais de racionalidade e organização importados da doutrina europeia”⁴⁰³.

Neste sentido, a função desempenhada pela ciência do direito administrativo brasileiro no período “parece ter atuado menos como *administração regulamentar* e mais como *constituição soberana* do regime político Imperial, afirmando-se como instrumento político de promoção da felicidade nacional — e, portanto, de legitimação e conservação da ordem política”⁴⁰⁴.

Para Carlos Ari Sundfeld, em suma, são quatro as preocupações teóricas de Visconde do Uruguai no *Ensaio sobre o direito administrativo*, quais sejam: (i) a

⁴⁰¹ “Muitos dos problemas apontados por Uruguai relativos à política nacional, como a distância entre o governo e o povo, a burocracia absolutista e ineficaz, a mania de esperar tudo do Estado, o sufocamento dos municípios, a inadequada distribuição de responsabilidade entre municípios, províncias e governo central, o empreguismo, o empenho, o clientelismo, o patronato, o predomínio dos interesses pessoais e das facções, a falta de espírito público, a falta de garantia dos direitos individuais, continuam na ordem do dia. (...) O fato de toda a sua obra ter sido condenada como manifestação regressista pode ter contribuído para que chegássemos ao século XXI sem resolver satisfatoriamente problemas apontados por ele há 140 anos”. In.: CARVALHO, José Murilo. Entre a autoridade e a liberdade. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁰² *Idem*, p. 45.

⁴⁰³ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 220.

⁴⁰⁴ *Idem*, p. 232.

identificação do poder administrativo, e sua diferenciação frente às demais funções do Estado; (ii) a definição do direito administrativo, e sua distinção dos demais ramos do Direito; (iii) a estruturação fundamental do Estado dentro da ordem constitucional; (iv) o estabelecimento de um sistema de controle da atuação da Administração Pública, o que ficaria a cargo do contencioso administrativo. Isso, por um lado, introduziu no léxico jurídico e político brasileiro a noção de Direito Administrativo como um direito especial da Administração Pública e, por outro, afastou o Brasil da experiência norte-americana e da inglesa⁴⁰⁵.

A obra de Visconde do Uruguai, neste ponto, não descarta das demais do período, em que se vislumbra, por um lado, um caráter descritivo e, por outro, uma tendência, “de estruturar sua visão sobre o direito administrativo em dois pilares básicos: a relação da Administração com os indivíduos e a relação dos poderes estatais entre si”⁴⁰⁶, sendo a relação com os indivíduos pautada por uma noção de hierarquização entre o interesse geral e o individual, e a relação dos poderes estatais focada no contencioso administrativo, ao qual se atribuiria a função de decidir os conflitos envolvendo a Administração Pública, e na centralização administrativa⁴⁰⁷.

Desta feita, Walter Guandalini Júnior conclui que, a exemplo de outros administrativistas do Império, em Visconde do Uruguai também se externa uma dupla preocupação: “por um lado, com a construção de uma estrutura forte e centralizada o suficiente para manter a estabilidade e a integridade do recém-criado Estado brasileiro; por outro lado, com o fortalecimento da legitimidade do governo Imperial e da pessoa do Imperador como foco de concentração e fator de equilíbrio dos poderes existentes no país”⁴⁰⁸.

Como frisa Carlos Ari Sundfeld,

o Império do Brasil surgiu formalmente com a Independência em 1822, herdando alguma estrutura administrativa que havia sido criada após a transferência da sede do Reino de Portugal para o Rio de Janeiro, em 1808. Mas, além de precária, era uma estrutura do Antigo Regime que a nova ordem

⁴⁰⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 49.

⁴⁰⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 218.

⁴⁰⁷ *Idem*, p. 223.

⁴⁰⁸ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 231-232.

tinha de superar. Ademais, tomaria tempo para, por meio do Estado e do Direito, reunir em um só País, bem amarrados, regiões, e grupos que no passado tinham tido escasso vínculo entre si.

A tarefa consumiu 110 anos: atravessou todo o período do Império Brasileiro (até 1889) e a primeira República (até 1930) e terminou simbolicamente quando da vitória do Governo Federal sobre a Revolução Constitucionalista do Estado de São Paulo (em 1932). (...)

O estabelecimento do direito administrativo brasileiro, no decorrer desse período, por certo não foi uma reação ao Estado, seus poderes e excessos, mas um esforço desse Estado por se estabelecer e impor⁴⁰⁹.

O esforço de construção da ordem nacional e do Estado-nação brasileiro, assim, tem continuidade nos períodos seguintes e, nomeadamente, há continuidade das tendências vistas no período imperial, pelo que na produção da época persiste a preocupação com a organização do poder político e com a construção do Estado⁴¹⁰.

Com a Proclamação da República, há a extinção do Conselho de Estado⁴¹¹. Sobressaem na Constituição da República de 1891, de inspiração liberal, institutos próprios da política estadunidense, como o presidencialismo, a federação e a jurisdição una⁴¹², “o que não impediu que, no entanto, o direito administrativo brasileiro seguisse inspirado por conceitos e pelo modo de ser do direito francês”⁴¹³.

2.5. O pensamento de Alcides Cruz

⁴⁰⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 56.

⁴¹⁰ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 238.

⁴¹¹ “Em matéria consultiva também desapareceu o Conselho de Estado com a República. Compreende-se bem esta orientação, se considerarmos a tradição real dos Conselhos de Estado, a sua função protetora do Soberano, o que levou um político brasileiro a chamar o Conselho de Estado de para-raio do Imperador. Era natural, por isso, que a República pelo menos em seus primeiros anos o suprimisse”. *In.*: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O nosso Conselho de Estado. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 24, abr-jun, 1951, p. 8.

⁴¹² “Art. 60 - Compete aos Juizes ou Tribunais Federais, processar e julgar: (...) b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo; c) as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas, pelo Governo da União contra particulares ou vice-versa; (...)”. BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <https://goo.gl/RujMB8>, acesso em 10/08/2018.

⁴¹³ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 227.

Alcides de Freitas Cruz foi professor e fundador da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, em 1900. Além de exercer a docência, foi deputado estadual em cinco legislaturas pelo Partido Republicano Rio-Grandense (PRR)⁴¹⁴. Trata-se de um dos poucos autores que publicaram obras gerais de direito administrativo na República Velha.

De fato, na República Velha (1889-1830) há uma flagrante escassez⁴¹⁵ de autores no ramo⁴¹⁶, algo que se revela, em certa medida, um tanto frustrante⁴¹⁷, porquanto, como afirma Ruy Cirne Lima:

Larga e fecunda é a obra dos administradores republicanos. Eles empreendem e realizam a reconstrução do país. Adquire, por isso mesmo, a administração brasileira um sentido novo: flexibiliza-se, expande-se, move-se, vive. Não mais a contêm, agora, os rígidos do direito privado.

Mostram-se, entretanto, os nossos doutores tardos em classificar-lhe os progressos sob a rubrica do Direito Administrativo. Escassa ou nenhuma é a atenção concedida a esse ramo do direito, como disciplina autônoma e sistematicamente organizada.

Reside a causa dessa indiferença pelo Direito Administrativo na própria base, sobre que se fez assentar o nosso direito público⁴¹⁸.

⁴¹⁴ GRIJÓ, Luiz Alberto. *Ensino Jurídico e Política Partidária no Brasil: a Faculdade de Direito de Porto Alegre*. Tese (Doutorado em História - Universidade Federal Fluminense), Rio de Janeiro, 2005, p. 221.

⁴¹⁵ Cotrim Neto fornece a seguinte explicação para este fato: “com o sistema de Poderes americano adotado [pela Constituição da República de 1891], – igualmente com o que então ocorria nos Estados Unidos do mesmo modo que na Inglaterra –, o Direito Administrativo iria perder eminência nas especulações científicas: e nas Faculdades de Direito, até a conclusão do curso de minha geração universitária, o que se estudava era uma ainda não bem definida Ciência da Administração conjuntamente com pálidas matérias do Direito Administrativo, assim mesmo sem nenhum dos seus modernos objetos (década de 30)”. In.: COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. *O moderno direito administrativo no Brasil*. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, v. 12, n. 11, jan./jun., 1985, p. 59.

⁴¹⁶ Nesse sentido, Walter Guandalini Júnior aponta que entre a Proclamação da República e a edição da Lei 314, de 30 de outubro de 1895, que reorganizou o ensino nas Faculdades de Direito, não houve a publicação de obras específicas de Direito Administrativo. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 249.

⁴¹⁷ Fernando Menezes de Almeida dá o tom da carência de obras de Direito Administrativo na República Velha, ao constatar que “o simples fato de se estar a construir novo regime político-constitucional, reformando-se as estruturas administrativas, poderia ensejar algum movimento no direito administrativo”. In.: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 228.

⁴¹⁸ CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1987, p. 32-33

Desta feita, as obras gerais de destaque deste período são de Viveiros de Castro⁴¹⁹, Manuel Porfírio de Oliveira Santos⁴²⁰, Carlos Pôrto Carneiro⁴²¹, Aarão Reis⁴²² e Alcides Cruz⁴²³.

Sobre tais obras, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello exerce juízo de valor, afirmando que a de Aarão Reis teve como objetivo divulgar a legislação administrativa aos seus alunos no curso de engenharia. Por outro lado, afirma que as obras de Pôrto Carneiro e de Oliveira Santos têm a forma de preleções ministradas no curso de Direito da Faculdade do Rio de Janeiro, e pertencem à escola histórico-política (sendo que a do primeiro é de maior valor que a do último). Por fim, em relação às obras de Viveiros de Castro e de Alcides Cruz, que foram precursores, no Brasil, da escola técnico-jurídica, diz que são obras que propõem a sistematização do conhecimento em Direito Administrativo (embora, a seu ver, a de Alcides Cruz seja superior à do primeiro)⁴²⁴.

A obra de referência publicada por Alcides Cruz é intitulada *Direito administrativo brasileiro*⁴²⁵, onde este busca expor, de modo sistematizado, a *organização da Administração Pública brasileira* (1ª parte da obra), e a *ação administrativa* (2ª parte de obra), além de uma parte introdutória em que reúne conceitos fundamentais sobre o Estado e sobre o Direito Administrativo.

⁴¹⁹ Augusto Olímpio Viveiros de Castro foi Professor da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro e, em 1915, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal. VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olímpio. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

⁴²⁰ Manuel Porfírio de Oliveira Santos foi Professor da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro. SANTOS, Manuel Porfírio de Oliveira. *Direito administrativo e sciencia da administração*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919.

⁴²¹ Carlos Pôrto Carneiro foi Professor da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro. CARREIRO, Carlos Pôrto. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1918.

⁴²² Aarão Leal de Carvalho Reis era formado em Engenharia Civil e foi professor de Direito Constitucional e de Direito Administrativo na Escola Politécnica da Universidade do Rio de Janeiro. REIS, Aarão Leal de Carvalho. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Villas-Boas, 1923.

⁴²³ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 105. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 228.

⁴²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. *Op. cit.*, 1969, p. 105-106.

⁴²⁵ Inicialmente publicada com o título *Noções de direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada, de 1910, esta obra recebeu outra edição sob o nome de *Direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada, uma de 1912 e outra de 1914. CRUZ, Alcides de Freitas. *Noções de direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada. Porto Alegre: Germano Gundlach, 1910. CRUZ, Alcides de Freitas. *Direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1914.

Nascido em Porto Alegre no ano de 1867, Alcides Cruz, formou-se bacharel em direito em 1897 pela Faculdade de Direito de São Paulo. Após a formatura, em 1899 retornou ao Rio Grande do Sul, onde inicialmente foi advogado em Encruzilhada do Sul, mudando-se para Porto Alegre em 1900, ano em que foi nomeado professor na Faculdade de Direito de Porto Alegre e também Promotor Público. Em 1901, foi eleito deputado estadual pelo PRR pela primeira vez, posto para o qual foi sucessivamente reeleito. Faleceu em Porto Alegre em 1916, aos 49 anos ⁴²⁶.

A Constituição da República de 1891, que fora editada sob influência direta de Rui Barbosa, consagrava a plenitude formal das instituições liberais e trasladava institutos importados literalmente da Constituição dos Estados Unidos da América ⁴²⁷.

Embora não o reconhecesse de maneira expressa, Alcides Cruz partilhava do posicionamento político de Rui Barbosa, sendo que, em seus escritos, isso se denotava de modo mais claro, especialmente quando externa suas concepções acerca dos temas da democracia, da liberdade, da representação, da soberania, república e federação ⁴²⁸, em que sua visão se aproxima sobremaneira daquela traçada no liberalismo norte-americano ⁴²⁹.

Por outro lado, ao tratar da separação de poderes, Alcides Cruz afasta-se do pensamento norte-americano, e passa a defender a existência de um Executivo forte e, bem assim, a impossibilidade de o Judiciário intervir nas searas de decisão do Poder Executivo, sejam elas de ordem política (ou atos de governo) ⁴³⁰, sejam elas de ordem administrativa (ou atos administrativos), nas quais o Poder Judiciário somente é competente para analisar aspectos concernentes à ilegalidade, mas tão somente no caso

⁴²⁶ INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz: perfil parlamentar*. Porto Alegre: ALRS, 2017, p. 20-34. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

⁴²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. *Op. cit.*, p. 365.

⁴²⁸ FELONIUK, Wagner Silveira. O pensamento político de Alcides Cruz: conceitos, separação de poderes, atuação estatal. *In.*: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz: perfil parlamentar*. Porto Alegre: ALRS, 2017, p. 168. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

⁴²⁹ Sua inspiração no direito estadunidense já ficara clara quando, em 1909, traduziu e publicou a obra *Principios geraes direito constitucional dos Estados Unidos da America do Norte*, de Thomas Cooley.

⁴³⁰ “Sobre estes atos os tribunais nenhuma ação exercem, e portanto escapam a toda a ordem de recursos”. *In.*: CRUZ, Alcides de Freitas. *Noções de direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, 1910, p. 21.

de seus efeitos afetarem direitos civis ou políticos⁴³¹. Com efeito, embora afirme a existência da jurisdição una⁴³², também entende que existe uma espécie de jurisdição administrativa⁴³³ (com função jurisdicional), exercida pelas próprias autoridades administrativas, que pode ser dividida em graciosa e contenciosa⁴³⁴.

Desta feita, ao mesmo tempo em que Alcides Cruz expressa um matiz estadunidense em suas concepções jurídicas, também guarda bastante proximidade com os autores franceses de seu tempo. É o que se depreende da leitura de sua definição de ato administrativo, a enfatizar a presença de prerrogativas do poder público. Confira-se:

O ato administrativo, como emanção do poder público, produz efeito em virtude da sua própria força. O poder público, como se sabe, goza do privilégio conhecido pelo nome de *prerrogativa*; por isso a execução de todos os seus atos é independente e preliminar à ordem de qualquer juiz, ou intervenção de tribunais. Todas as decisões da administração pública são executórias por si mesmas, sem que haja necessidade de recorrer a tribunais para a obtenção do mandado executório⁴³⁵.

Há, por conseguinte, em Alcides Cruz, a presença de delineamentos tipicamente franceses do Direito Administrativo, a teor da definição que enuncia: “o Direito Administrativo é, então, o complexo de princípios de direito público, que regulam o exercício da atividade do Estado nas suas relações entre a administração pública e os administrados”⁴³⁶. Como se percebe, o autor sublinha a existência de um regime especial, conformado por princípios de direito público, na mesma esteira preconizada

⁴³¹ Atos administrativos há que não podem ser objeto do conhecimento da jurisdição judiciária porque os seus efeitos não afetam direitos”. *In.: Idem*, p. 223.

⁴³² “A Constituição da República consagrou o princípio da unidade jurisdicional, segundo se depreende do texto do art. 60, letras *b* e *c*”. *In.: Idem*, p. 222.

⁴³³ “São juízes ou tribunais administrativos, cuja decisão é definitiva, em casos de jurisdição graciosa: I, os ministros de Estado; II, os administradores dos correios, o inspetor dos portos e os capitães de portos; as congregações de lentes das faculdades de ensino, e os presidentes ou governadores dos Estados e os seus secretários. Em casos de jurisdição contenciosa: I, o Tribunal de Contas; II, O Supremo Tribunal Militar; III, o Conselho da Fazenda do Tesouro Nacional; IV, os delegados fiscais, inspetores das alfândegas e administradores das mesas de rendas federais; V, as juntas e inspetorias comerciais”. *In.: Idem*, p. 227.

⁴³⁴ *Idem*, p. 224.

⁴³⁵ *Idem*, p. 24-25.

⁴³⁶ *Idem*, p. 8.

por Hauriou⁴³⁷ e Berthélemy⁴³⁸, “os dois jurisconsultos a quem a França deve a renovação do estudo do direito administrativo”⁴³⁹.

Ou seja, ainda que de modo rudimentar, passam a ser abordados com maior ênfase institutos que, na sequência, passam a ser vistos como os elementos tipificadores da especialidade do regime jurídico administrativo, tais quais, o *ato administrativo*, os *serviços públicos*, o *domínio público* e o *funcionalismo público*⁴⁴⁰, “mas ainda, preponderantemente por uma óptica da atividade da administração do que por uma óptica de direito dos indivíduos”⁴⁴¹.

Nesse passo, a presença do regime especial atribuído às relações da Administração Pública se faz latente na obra de Alcides Cruz: “no desempenho de suas múltiplas funções, para a obtenção de seus fins, o Estado pratica atos de diferentes espécies. É por meio deles que o Estado manifesta a sua vontade, e, portanto, estão sujeitos conforme a respectiva natureza, a um especial regime jurídico”⁴⁴².

Além disso, embora traceje posição liberal no campo político, Alcides Cruz manifesta entendimento de que cabe ao Estado o exercício de determinadas atividades identificadas com o social⁴⁴³, afastando-se, de certo modo, do modelo de *laissez-faire* apregoado pela Carta de 1891:

⁴³⁷ Maurice Hauriou (1856-1929), desenvolve, em 1914, a noção de *régime administratif* (regime administrativo), caracterizado por leis especiais administrativas que são aplicadas aos funcionários públicos, pela autoexecutoriedade dos atos administrativos e pela limitação da autoridade jurisdicional do Poder Judiciário em relação às atividades administrativas. In.: CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 43. HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public general*. 4 ed. Paris: L. Larose, 1900. Disponível em <https://goo.gl/KZMabi>, acesso em 10/08/2018.

⁴³⁸ Henri Berthélemy (1857-1943), cujo livro *Traité élémentaire de droit administratif* domina o primeiro quarto do século XX, ao lado dos de Duguit e Hauriou, é autor representativo da definição de direito administrativo pautada na diferenciação entre atos de gestão e atos de autoridade. In.: BIGOT, Grégoire. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. Op. cit., p. 246. BERTHÉLEMY, Henri. *Traité élémentaire de droit administratif*. 7 ed. Paris: Arthur Rousseau, 1913. Disponível em <https://goo.gl/Xmpn6y>, acesso em 10/08/2018.

⁴³⁹ CRUZ, Alcides de Freitas. *Noções de direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 1910, p. VI.

⁴⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 50-51.

⁴⁴¹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. Op. cit., p. 237.

⁴⁴² CRUZ, Alcides de Freitas. *Noções de direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 1910, p. 20.

⁴⁴³ “A administração pública também pode ser objeto de atividade não jurídica, ocorrência facilmente verificada quando o poder público desenvolve a sua ação no sentido de promover o melhoramento das condições econômicas, morais e intelectuais: a natureza desta ação é *social* e não *jurídica*”. In.: *Idem*, p. 10.

O Estado, fora do ponto de vista rigorosamente jurídico, desempenha uma missão social assaz complexa, fazendo-o ingerir-se em tudo quanto o exigem as necessidades da época, e já não é lícito considerá-lo como devendo ficar alheio à produção da riqueza, e a tudo aquilo outrora encarado como próprio da iniciativa e das explorações particulares⁴⁴⁴.

Com isso se percebe, também em Alcides Cruz, a presença de um discurso do Direito Administrativo pautado numa visão “mais estatista, de privilégio e superioridade do Estado, a sugerir um direito especial, administrativo”⁴⁴⁵.

Tem-se, assim, que, a despeito de um posicionamento político pretensamente liberal norte-americano, Alcides Cruz recorre ao *droit administratif*, e seu pensamento administrativista se vai estruturando em continuidade àquilo que apregoara Visconde do Uruguai, ou seja, com uma base “à francesa”⁴⁴⁶. Isso se reflete, por exemplo, no caráter de continuidade que é impresso ao estudo da disciplina durante a República Velha, como ilustra Walter Guandalini Júnior, para quem, “embora o ensino superior tenha passado por importantes mudanças no Brasil de início do século XX, o ensino do direito administrativo permanece organizado da mesma forma pelo menos até 1930, quando tem início um novo ciclo de transformações no conteúdo da disciplina”⁴⁴⁷.

A República, que deveria ser um momento de ruptura⁴⁴⁸, representa, enfim, uma série de continuidades, no campo econômico, onde o país continuou dependente da exportação de produtos agrícolas⁴⁴⁹, no campo social, com a manutenção da estrutura desigual e hierarquizada da sociedade⁴⁵⁰, e no campo político, com a participação eleitoral reduzida como era no período do II Império⁴⁵¹.

⁴⁴⁴ *Idem*, p. 3.

⁴⁴⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 56.

⁴⁴⁶ *Idem*, p. 57.

⁴⁴⁷ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 250.

⁴⁴⁸ Tanto o é que Alcides Cruz alude ao momento anterior da história política brasileira como “*antigo regimen*”. In.: CRUZ, Alcides de Freitas. *Noções de direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 38.

⁴⁴⁹ COSTA, Emília Viotti. Brasil: a era da reforma, 1870-1889. In.: BETHELL, Leslie (org.). *História da América Latina*. De 1870 a 1930. Vol. V. São Paulo: Edusp, 2013, p. 759.

⁴⁵⁰ “A República, ou os vitoriosos da República, fizeram muito pouco em termos de expansão de direitos civis e políticos. O que foi feito já era demanda do liberalismo imperial. Pode-se dizer que houve até retrocesso no que se refere a direitos sociais”. In.: CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. *Op. cit.*, p. 44.

⁴⁵¹ “A Primeira República, em seus 41 anos de existência, não fez jus às promessas da propaganda de promover a ampliação da participação política, o autogoverno do povo. Não unificou os três povos, não os incorporou. Não transformou em cidadãos o jeca doente de Monteiro Lobato e dos higienistas, o áspero sertanejo de Euclides, os beatos de Canudos e do Contestado, o bandido social do cangaço, o

No Direito, a mudança de panorama dá-se no plano quantitativo, uma vez que, com a Proclamação da República, pouco a pouco novas Faculdades de Direito foram sendo criadas em diversos estados⁴⁵², o que condizia com o ideal federalista da Constituição de 1891⁴⁵³. Nesse período de transição para a República, a despeito da escassez de autores, o direito administrativo “parece ter se tornado, definitivamente, instrumento de consolidação da autoridade estatal, debruçando-se sobre a definição da estrutura do Estado e das competências dos órgãos estatais, sem que a figura do Imperador seja, agora, tão importante para a realização dos fins do Estado e a garantia da felicidade da Nação”⁴⁵⁴.

Por certo, isso já pode ser percebido no fato de Alcides Cruz, autor da obra de referência do período, ser professor da Faculdade de Direito de Porto Alegre. À medida em que as faculdades de direito vão se espalhando pelo território nacional, também vão sendo consolidadas as oligarquias locais⁴⁵⁵.

Mas a busca por nova legitimidade (do Imperador para o *povo*⁴⁵⁶), ou, ainda, “a busca de uma identidade coletiva para o país, de uma base para a construção da nação, tarefa que iria perseguir a geração intelectual da Primeira República (1889-1930)”⁴⁵⁷, restou malograda. Chegando-se, desta feita, ao fim da 1ª República sem a consolidação

anarquista do movimento operário”. In.: CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. Op. cit., p. 18.

⁴⁵² Nos estertores da República Velha, em 1927, o Brasil possuía 14 Faculdades de Direito. In.: SIQUEIRA, Márcia Dalledone. *Faculdade de Direito*, 1912-2000. Curitiba: UFPR, 2000, p.35.

⁴⁵³ MACHADO, Gustavo Castagna. Um breve estudo do pensamento jurídico-político de Alcides Cruz (1867/1916) a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal em habeas corpus do caso do Rio. In.: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz: perfil parlamentar*. Porto Alegre: ALRS, 2017, p. 98. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

⁴⁵⁴ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 247.

⁴⁵⁵ “Estabilizado depois de 1898, o regime republicano se acomodou como um arranjo das oligarquias estaduais coordenado pelo Presidente da República”. In.: LYNCH, Christian Edward Cyril. O momento oligárquico: a construção institucional da República brasileira (1870-1891). *Historia Constitucional*. Oviedo, n.12, set., 2011, p. 298.

⁴⁵⁶ A Constituição da República de 1891 dispõe, em seu preâmbulo, que está a ser promulgada pelos representantes do povo brasileiro: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”. In.: BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <https://goo.gl/RujMB8>, acesso em 10/08/2018.

⁴⁵⁷ CARVALHO, José Murilo. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cia das Letras, 2017, p. 35.

de um sentimento nacional, configurando-se, em verdade, até a formação de um sentimento de lealdade provincial em detrimento da lealdade à nação⁴⁵⁸.

Em 3 de outubro de 1930, um golpe de estado depõe o presidente Washington Luís, impede a posse de Júlio Prestes e, com isso, tem início uma nova etapa na história política brasileira⁴⁵⁹. Nos dizeres de Christian Lynch,

O consectário lógico dessa impotência liberal em efetivar a ordem constitucional foi o crescente número daqueles que sucessivamente, frustrados pelas falsas esperanças alimentadas pelo regime, passaram a reivindicar a reforma da Constituição, na expectativa de converter a República numa realidade. Novamente frustrados, acabariam por desistir do próprio regime, crendo que somente sua derrocada pelas armas e sua substituição por outro regime poderia resgatar o País⁴⁶⁰.

A Revolução de 1930⁴⁶¹ derruba a 1ª República. Ascende ao poder Getúlio Vargas, e uma nova ordem começa a ser imposta, com avanço de mudanças sociais e políticas, a demandar um novo caráter ao Direito Administrativo brasileiro.

2.6 O pensamento de Themístocles Brandão Cavalcanti

Como visto, a Proclamação da República veio acompanhada da promulgação da Constituição da República de 1891, de viés liberal e inspiração norte-americana, ao apregoar uma ideia de federação que propugnava, por um lado, uma descentralização política que jamais fora experimentada no cenário brasileiro, e, por outro, um modelo de Estado pautado no *laissez-faire*. A resposta desencadeada pela Revolução de 1930 vai em sentido inverso, a promover “a expansão e centralização do poder do Estado, que foi a principal característica da mudança institucional nos anos que se seguiram à Revolução de 1930”⁴⁶².

⁴⁵⁸ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 88.

⁴⁵⁹ *Idem*, p. 93.

⁴⁶⁰ LYNCH, Christian Edward Cyril. O momento oligárquico. *Op. cit.*, p. 322.

⁴⁶¹ José Murilo de Carvalho adverte que a utilização do termo *Revolução* é bastante debatida, dado o caráter do movimento de 1930. De todo modo, ressalta que este foi o acontecimento mais marcante na história política brasileira desde a Independência em 1822. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 93.

⁴⁶² FAUSTO, Boris. Brasil: estrutura social e política da Primeira República. *In.*: BETHELL, Leslie (org.). *História da América Latina*. De 1870 a 1930. Vol. V. São Paulo: Edusp, 2013, p. 811.

As eleições presidenciais de 1930, que foram marcadas por acirrada competição, tinham como candidato oficial da Presidência da República Júlio Prestes, representante da continuidade administrativa, e Getúlio Vargas, oposicionista (embora houvesse sido Ministro da Fazenda de Washington Luís até 1927), à frente da Aliança Liberal. O pleito foi fraudado, *como de costume*, e o governo declarou-se vencedor. Os oposicionistas reclamaram contra as fraudes, mas as coisas pareciam caminhar no trilho da normalidade oligárquica então vigente. Entretanto, o assassinato de João Pessoa, governador da Paraíba, desencadeou a retomada da luta pelas alas mais radicais da Aliança Liberal. Formou-se, assim, um pacto entre as oligarquias derrotadas e os dissidentes militares (representados pelo Tenentismo⁴⁶³), que passou a, com o apoio das polícias militares estaduais, proceder à tomada dos quartéis do Exército nos estados revoltosos (com o que o alto-comando militar não se opôs, conquanto houvesse superioridade numérica nas tropas do governo). As tropas rebeldes, na sequência, começaram a marchar em direção a São Paulo e ao Rio de Janeiro, onde ainda havia resistência. Mas uma junta formada por dois generais e um almirante depôs o Presidente da República e passou o governo a Getúlio Vargas, chefe do movimento revoltoso⁴⁶⁴.

A chegada de Getúlio Vargas ao poder representa a entrada do Brasil na modernidade⁴⁶⁵, e vem acompanhada de pleitos de centralização política, com vistas à redução do poder das oligarquias⁴⁶⁶.

É nesse contexto que há a ascensão de Themístocles Brandão Cavalcanti a postos jurídicos de relevo no Estado brasileiro, algo que transcendeu regimes e períodos históricos da política nacional: do início da Era Vargas, como Procurador da República, ao auge da Ditadura Militar, como Ministro do Supremo Tribunal Federal. Inicialmente,

⁴⁶³ “Movimento político-militar que se desenvolveu durante o período de 1920 a 1935, aproximadamente, sob a liderança dos “tenentes”, nome com que ficaram conhecidos os oficiais revolucionários da época, nem todos verdadeiros tenentes, mas em sua grande maioria oficiais de baixa patente. Constituiu um dos principais agentes históricos responsáveis pelo colapso da Primeira República, ou seja, está inserido no processo de crise da sociedade agroexportadora e do Estado oligárquico no Brasil que culminou com a Revolução de 1930”. In.: ABREU, Alzira Alves de; *et al* (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro — Pós-1930*. Rio de Janeiro: CPDOC, 2010. Disponível em: <https://goo.gl/S63JYx>, acesso em 10/08/2018.

⁴⁶⁴ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 97-100.

⁴⁶⁵ CARVALHO, José Murilo. *O pecado original da República*. *Op. cit.*, p. 153.

⁴⁶⁶ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 102.

angariou prestígio por conta de sua atuação em defesa dos revoltosos no Tenentismo⁴⁶⁷, quando chegou, inclusive, a ser preso em 1924⁴⁶⁸. Em outubro de 1930, aderiu ao movimento revolucionário da Aliança Liberal e, após a assunção de Getúlio Vargas como Presidente, foi nomeado em 12 de dezembro procurador do Tribunal Especial, órgão da justiça revolucionária recém-instalado com a finalidade de apurar e julgar os fatos considerados irregulares na vida política e administrativa do país durante o governo de Washington Luís, após o que exerceu atividades correicionais tanto no âmbito político⁴⁶⁹, como no administrativo, respectivamente, junto à Junta de Sanções e à Comissão de Correição Administrativa⁴⁷⁰.

Themístocles Brandão Cavalcanti nasceu em 14 de outubro de 1899 no Rio de Janeiro. Em 1917 ingressou na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, tendo obtido o grau de bacharel em 1922. Com a formatura, sua trajetória foi progressivamente se afastando das lides puramente políticas, até sua nomeação como

⁴⁶⁷ “É certo que anteriormente Themístocles, como Advogado já tivera destacada participação na defesa daquela plêiade de jovens militares que depois de 1922 moveram o sentimento de nacionalidade, despertando-o para a necessidade de adequar as nossas instituições político-jurídicas às circunstâncias novas que o conflito bélico de 1914/1918 criara no mundo. Sentia-se, então o Brasil não poderia conservar o regime que, inspirado nos anciãos princípios remanescentes da revolução burguesa dos séculos XVIII e XIX, ignorava a necessidade imperiosa de se instalar um regime onde a Justiça Social tivesse relevo e o País se habilitasse a uma reestruturação institucional mais condizente com a modernidade”. In.: COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. O moderno direito administrativo no Brasil. *Op. cit.*, p. 60.

⁴⁶⁸ Sobre a defesa dos revoltosos, Themístocles Brandão Cavalcanti assim a retratou: “Superado o movimento armado de 5 de julho, teve lugar o processo judicial, que durou muitos meses. Tomamos parte neste processo e os debates ali travados só serviram para alimentar o espírito revolucionário e dar conhecimento à opinião pública dos motivos da revolta e dos atos de heroísmo durante ela ocorridos. Além do mais, a expulsão de algumas centenas de alunos da Escola Militar também criou um sentimento de piedade para as suas vítimas”. In.: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tópicos de uma história política. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, jul./set., 1978, p. 6.

⁴⁶⁹ Sobre a atuação junto aos Tribunais revolucionários, Themístocles Brandão Cavalcanti afirmou que jamais se arrependeu de ter funcionado junto a tais órgãos, e que a existência destes seria uma consequência lógica da Revolução, para apuração de práticas desvirtuadas da vida política e administrativa do País no momento antecedente. Do mesmo modo, a seu ver, a composição desses órgãos refletia a intenção de ver reformados os costumes políticos e as práticas administrativas então vigentes, pelo que estes haviam tido membros imbuídos da vontade de ver imposto ao País um regime de liberdade, fundado na prática da democracia. Outrossim, ainda em seu sentir, sua atuação na Justiça Revolucionária “consistia apenas em apurar os defeitos e os erros de um regime que, segundo eu achava, tinha levado a Nação aos maiores sacrifícios e representava uma época superada inteiramente. O que se exigia era uma modernização e uma formulação nova de conceitos políticos, administrativos e econômicos”. In.: *Idem*, p. 7-15.

⁴⁷⁰ ABREU, Alzira Alves de; *et al* (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. *Op. cit.* Disponível em <https://goo.gl/nh7KUm>, acesso em 10/08/2018.

Procurador da República, em 1931. Em 1932 foi designado para compor a Comissão do Itamarati, encarregada da elaboração do anteprojeto da Constituição, que foi promulgada em 1934. Mesmo durante a vigência do Estado Novo, iniciado em 1937, manteve-se próximo do poder. No final deste período, em 1945, tornou-se docente catedrático junto à Faculdade Nacional de Ciências Econômicas (posteriormente integrada à Universidade Federal do Rio de Janeiro) e, neste mesmo ano, foi nomeado Consultor-Geral da República por Getúlio Vargas, cargo que ocuparia até 1946, quando foi nomeado Procurador-Geral da República por Eurico Gaspar Dutra. Foi Procurador-Geral da República entre 1946 e 1947. Em maio 1955 voltou a ser Consultor-Geral da República, tendo sido nomeado por João Café Filho, posto do qual se desligou em novembro do mesmo ano. Em outubro de 1960 tornou-se deputado na Assembleia Constituinte da Guanabara, pela União Democrática Nacional (UDN), tendo funcionado como presidente da Comissão Constituinte. Após a promulgação desta Carta estadual, renunciou ao posto em 1962. Entre 1963 e 1968, ainda, foi professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, nas cadeiras de Direito Administrativo, de Direito Constitucional e de Teoria do Estado. Após o golpe militar de 1964, também esteve próximo do poder, participando da comissão especial de juristas que elaborou o anteprojeto da Constituição de 1967. Em 1967, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, aposentando-se, compulsoriamente, em outubro de 1969, tanto da Corte, como da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Após sua aposentadoria, ainda publicou inúmeros trabalhos, entre livros e artigos jurídicos. Foi doutor *Honoris Causa* pelas Universidades de Toulouse e Poitiers e pela Escola Superior de Guerra⁴⁷¹. Faleceu em 19 de março de 1980⁴⁷².

Se o período da República Velha foi “bem pobre na produção de trabalhos sistemáticos”⁴⁷³ sobre o Direito Administrativo, se pode dizer que na Era Vargas (1930-1945) e na República Nova (1945-1964) deu-se o inverso. E isso é bem ilustrado pela

⁴⁷¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Homenagem ao Ministro Themístocles B. Cavalcanti. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan./abr., 1980, p. 3.

⁴⁷² ABREU, Alzira Alves de; *et al* (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. *Op. cit.*. Disponível em <https://goo.gl/nh7KUm>, acesso em 10/08/2018.

⁴⁷³ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. *Op. cit.*, 1969, p. 106.

obra de referência de Themístocles Brandão Cavalcanti⁴⁷⁴, mas não somente. Neste período, multiplicaram-se os administrativistas de prestígio, havendo destaque⁴⁷⁵ para Miguel de Seabra Fagundes⁴⁷⁶ e Ruy Cirne Lima⁴⁷⁷, e também⁴⁷⁸ para Mario Masagão⁴⁷⁹, Tito Prates da Fonseca⁴⁸⁰, José Cretella Júnior⁴⁸¹, Onofre Mendes Júnior⁴⁸², Valmir Pontes⁴⁸³, Carlos Schmidt Barros Júnior⁴⁸⁴, Oswaldo Aranha Bandeira de

⁴⁷⁴ A obra de referência de Themístocles Brandão Cavalcanti é o *Tratado de direito administrativo*. Editado, primeiramente, como *Instituições de direito administrativo* em 1936, ampliado para 2 volumes em 1938. Em 1948 foi transformado em *Tratado*, contendo 6 volumes. A partir da 3ª edição, passou a contar com 4 volumes, por conta da exclusão de matérias de Teoria do Estado. *In.*: *Idem*, p. 106-107.

⁴⁷⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 51.

⁴⁷⁶ Professor da Faculdade de Direito de Natal, foi Magistrado no Rio Grande do Norte. Além disso, foi presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Sua obra de destaque é: SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

⁴⁷⁷ Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Suas obras de destaque são: CIRNE LIMA, Ruy. *Preparação a dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sulina, 1958. CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1987.

⁴⁷⁸ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 247.

⁴⁷⁹ Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo foi, ainda, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Deputado Federal por São Paulo. Suas obras de destaque são: MASAGÃO, Mário. *Conceito do direito administrativo*. São Paulo: Lyceu Coração de Jesus, 1926. MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1977.

⁴⁸⁰ Professor da Faculdade de Ciências Econômicas Álvares Penteado e Procurador do Estado de São Paulo, suas obras de destaque são: FONSECA, Tito Prates. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. FONSECA, Tito Prates. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

⁴⁸¹ Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Possui inúmeras obras de relevo, não apenas no Direito Administrativo. Neste campo, merece destaque o seu *Tratado de direito administrativo*, obra de 10 volumes. CRETILLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. 10 vols. Rio de Janeiro: Forense, 1966-1972.

⁴⁸² Professor Catedrático de Direito Administrativo da Universidade Federal de Minas Gerais, foi, também, Procurador do Estado e Desembargador em Minas Gerais. Sua obra de destaque é: MENDES JÚNIOR, Onofre. *Direito administrativo*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1961.

⁴⁸³ Professor da Universidade Federal do Ceará, sua obra de relevo é: PONTES, Valmir. *Programa de direito administrativo*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

⁴⁸⁴ Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tem como obras de maior vulto: BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt. *Compêndio de direito administrativo*. 2 vols. São Paulo: RT, 1969. BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt. *Contratos administrativos*. São Paulo, Saraiva: 1986.

Mello⁴⁸⁵ e Sérgio de Andréa Ferreira⁴⁸⁶. Torna-se comum a edição de *Tratados* na área, seguindo-se, talvez, o influxo de outras áreas do Direito no Brasil, a exemplo das obras de Pontes de Miranda⁴⁸⁷.

Invariavelmente, os autores listados, à exemplo de Themístocles Brandão Cavalcanti, galgaram postos de relevo “entre a vida acadêmica e a burocracia estatal — não, claro, *qualquer burocracia*, mas sim a burocracia estatal superior, aquela que reúne profissionais do Direito bem pagos e com acesso às decisões de poder”⁴⁸⁸.

Na Era Vargas, há uma mudança de perfil na produção dos administrativistas, cujas obras passam a contemporizar os institutos de Direito Administrativo ao novo modelo de Estado⁴⁸⁹.

Essa toada é seguida por Themístocles Brandão Cavalcanti, já na primeira edição de sua obra de referência, quando afirma haver “falta de homogeneidade e de unidade em toda a nossa organização administrativo devido ao processo de transformação do Estado Brasileiro desde a revolução de 1930, processo de adaptação progressiva, quer na ordem social e econômica, quer na ordem administrativa, a uma nova estrutura constitucional”⁴⁹⁰.

Do mesmo modo, no Prefácio à 1ª edição desta obra, o autor considera que há uma intervenção cada vez maior do Estado nos diversos setores da atividade humana, a demandar uma organização administrativa cada vez mais complexa que, se por um lado, é benéfica, conquanto coordena e auxilia as atividades individuais e dá melhor vazão

⁴⁸⁵ Professor Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, foi Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sua obra de destaque foi: BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2 vols. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

⁴⁸⁶ Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Procurador do Ministério Público estadual. Sua obra de destaque é: FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Rio, 1972.

⁴⁸⁷ COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. O moderno direito administrativo no Brasil. *Op. cit.*, p. 62.

⁴⁸⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 83.

⁴⁸⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 248.

⁴⁹⁰ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Vol. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936, p. 9.

aos interesses coletivos, por outro, pode se revelar maléfica e provocar uma saturação do poder do Estado⁴⁹¹.

Tom idêntico é adotado no Prefácio à 2ª edição desta obra, onde se percebe, ademais, aquiescência com o projeto centralizador que passa a vigor:

O primeiro volume trata do Estado, da sua estrutura, organização e funções. Esta é a matéria prima com que tem de ser moldado as nossas instituições de direito administrativo.

A formação do Estado, os elementos que contribuíram para a sua integração como força orgânica, política, jurídica e social. A sua constituição como um todo moral, intelectual e psicológico.

Mostramos, em seguida, como a nossa formação federativa não modificou essas finalidades essenciais do Estado Brasileiro, e como a forma federativa com elas se concilia dentro das melhores doutrinas políticas.

Tudo mais se desenvolve em torno desse tema fundamental, que deve ser o “*leit motiv*” de todos os estudos políticos que interessam ao Brasil.

Daí a nossa organização administrativa, os processos de descentralização, a distribuição de competências, o exercício das funções essenciais do Estado.

Neste ponto define-se com mais precisão o problema. A União sempre se destaca pela sua função normativa, disciplinadora, coordenadora⁴⁹².

Nesse contexto, o Direito Administrativo brasileiro vai assumindo, de modo progressivo, as feições próprias de um modelo de *welfare state*, passando a produção legislativa nacional a externar questões concernentes ao desenvolvimento nacional. A obra de Themístocles Brandão Cavalcanti, para além de ajustada ao novo modelo de Estado então adotado, reflete a concepção de alguém que fora membro da comissão que havia elaborado o anteprojeto da Carta de 1934. Para o autor, a estruturação do Direito Público brasileiro e, especialmente, de seu Direito Administrativo, urgia e se impunha em face das modernas instituições jurídicas, criadas em virtude da maior intervenção do Estado na esfera das relações que, até há pouco, eram consideradas, *infelizmente*, puramente privadas⁴⁹³. Nas palavras de Cotrim Neto, “foi com essa filosofia que Themístocles Brandão Cavalcanti passou a desenvolver sua opulenta obra de publicista, no geral, e de estudioso do referido Direito Administrativo, no particular”⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Vol. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. VI.

⁴⁹² *Idem*, p. VIII.

⁴⁹³ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936, p. 88.

⁴⁹⁴ COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. O moderno direito administrativo no Brasil. *Op. cit.*, p. 61.

Desta feita, como ressalta Carlos Ari Sunfeld, “a partir mais ou menos da década de 1930, a legislação administrativa brasileira assumiria de modo mais intenso a feição de ferramenta do desenvolvimento, apoiando a articulação do Estado com o setor privado e também a modernização e o crescimento da Administração”⁴⁹⁵.

Essa preocupação se fez presente na obra de Themístocles Brandão Cavalcanti, como se pode perceber na 3ª edição de sua obra de referência, já intitulada *Tratado de direito administrativo*, publicada em 1955, onde se apontam a índole do novo regime e a maturidade da disciplina como fatores da mudança de seu patamar, e também se exorta a nova conformação assumida pelo Direito Administrativo, caracterizada pela estrutura reforçada do Estado, pela exatidão com que são tratadas as relações administrativas (sejam internas, sejam externas) e também pelas novas atividades estatais⁴⁹⁶:

Depois de 1930, a nossa transformação foi por tudo isso profunda neste setor. A chamada técnica da administração, provocou uma reação nos meios jurídicos e permitiu que se desse novo sentido aos estudos administrativos entre nós, perdendo o direito administrativo o caráter abstrato, doutrinário, apriorístico que caracterizou este ramo do direito em seus primeiros períodos de vida.

Assim, vemos já agora o Direito Administrativo adaptar-se às ciências complementares e passar por um período de renovação, cujas consequências não mais tarde se farão sentir.

As principais obras publicadas depois de 1930 obedecem por tudo isso a uma orientação um pouco diferente⁴⁹⁷.

Percebe-se na obra de Themístocles Brandão Cavalcanti uma exaltação tanto do modelo de Estado que passou a ser vigente a partir da Revolução de 1930 no Brasil, como do Direito Administrativo que passou a ser estudado desde então. A esse respeito, seu pronunciamento no 1º Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, em 1975, é luminar:

O esforço produzido pelas últimas gerações, a começar de 1930, foi considerável, porque elas conseguiram, na realidade, implantar um verdadeiro direito administrativo brasileiro, encontrando as suas raízes no direito francês e no italiano e algumas inspirações mesmo no direito anglo-saxônico para construir as bases doutrinárias das nossas instituições administrativas, com

⁴⁹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 60.

⁴⁹⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 38.

⁴⁹⁷ *Idem*, p. 40.

características próprias, e peculiaridades inerentes às nossas instituições administrativas em transformação.

Foi com esforço que se fez essa reação porque na República, particularmente, nunca foi sentida a presença do direito administrativo, frequentemente confundido em suas bases (até pelo Supremo Tribunal) com o direito civil, no qual se baseava, para, sobre os seus princípios, formular algumas de suas doutrinas⁴⁹⁸.

Em suas obras, Themístocles Brandão Cavalcanti expressa pensamento que coaduna com a existência de um regime jurídico especial, aplicável à Administração Pública e às suas relações, ao mesmo tempo em que trata de acomodar esta concepção às novas tarefas que passam a ser de incumbência estatal, em face dos *imperativos sociais*.

É de se frisar, entretanto, que tais *imperativos sociais* decorrem, especificamente, da ordem constitucional implantada pela própria Revolução, expressada tanto na Constituição de 1934, quanto na de 1937⁴⁹⁹, decretada por Getúlio Vargas⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Discurso do Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti na inauguração do I Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, em 24 de fevereiro de 1975 - Curitiba - PR. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, abr./jun., 1975, p. 3.

⁴⁹⁹ Não há registros da participação de Themístocles Brandão Cavalcanti na redação da Carta de 1937, também conhecida como *polaca*, cuja autoria é imputada a Francisco Campos. *In.*: BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos avançados*. São Paulo, v. 14, n. 40., set./dez., 2000, p. 173.

⁵⁰⁰ A Constituição do Estado Novo foi decretada por Getúlio Vargas e lhe conferiu amplos poderes para governar a nação, como se percebe já em seu preâmbulo, que assim versa “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País”, e em seu artigo 11, que atribui ao poder regulamentar ampla margem em relação à legislação de iniciativa do Parlamento: “Art. 11 - A lei, quando de iniciativa do Parlamento, limitar-se-á a regular, de modo geral, dispondo apenas sobre a substância e os princípios, a matéria que constitui o seu objeto. O Poder Executivo expedirá os regulamentos, complementares”. *In.*:

Nessa conjuntura, o Direito Administrativo veio a reboque da nova ordem.

Em suma, o nascente Estado Social brasileiro outorgou direitos sociais à sua população, muito mais por conta dos imperativos de modernização (reclamados pelas elites políticas⁵⁰¹), do que propriamente em decorrência de pressão e reivindicação popular⁵⁰².

Tanto a ordem constitucional de 1934⁵⁰³, como aquela decretada em 1937, concretizavam as reformas do viés econômico assumido pelo Estado brasileiro, sendo que, nesta última, Getúlio Vargas assumia a direção política das mudanças sociais e do desenvolvimento da nação. Vargas implementou mudanças que impactaram sensivelmente as relações entre os demais entes federados e a União. De fato, foram mudanças irreversíveis que resultaram num Executivo federal muito mais forte ao término do período ditatorial, em 1945. A concentração⁵⁰⁴ de poderes deu-se em duas frentes: a primeira, pela transferência de competências dos estados para a União, a segunda, possibilitada pelas novas atribuições que o Estado brasileiro assumiu, notadamente no que diz respeito à intervenção na economia e nos assuntos sociais⁵⁰⁵.

Para essas mudanças serem feitas possíveis, o instrumental à disposição da Administração do Estado brasileiro precisava de mudanças. Assim, novas ferramentas

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em <https://goo.gl/bKxM3p>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁰¹ “O crescimento da responsabilidade estatal no setor econômico não resultou de exigência popular, nem de pressão trazida à tona pelo setor empresarial; foi, antes a reação da elite política”. In.: SKIDMORE, Thomas Elliot. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Rio de Janeiro: Saga, 1969, p. 70.

⁵⁰² Para Thomas Skidmore, “vista da perspectiva de novembro de 1930, a revolução pode ter parecido apenas mais um capítulo na história das lutas entre as elites em lenta transformação, que dominaram a política do Brasil desde a independência, em 1822. Em certo sentido, essa interpretação é correta. A estrutura social e as forças políticas do Brasil não sofreram mudança da noite para o dia. (...) Havia dois fatores, entretanto, que distinguem os acontecimentos de 1930 de todas as lutas precedentes pelo poder na história da República. Em primeiro lugar, a Revolução de 30 pôs fim à estrutura republicana criada na década de 1890. Os revolucionários arrombaram uma porta aberta, evidenciou-se mais tarde, de vez que a República Velha desabou de repente sob o peso de suas dissensões internas e da pressão de uma crise econômica em escala mundial. Em segundo lugar, havia uma concordância disseminada, antes de 1930, quanto à necessidade urgente de uma revisão básica no sistema político”. In.: *Idem*, p. 26.

⁵⁰³ *Idem*, p. 39.

⁵⁰⁴ “O crescimento da centralização sob Vargas foi uma reação à descentralização imposta pelos redatores da Constituição Republicana de 1981, que desejavam desfazer o que encaravam como uma danosa supercentralização do Império”. In.: *Idem*, p. 57.

⁵⁰⁵ *Idem*, p. 54-56.

administrativas foram estruturadas⁵⁰⁶, as quais restaram assentadas numa mesma base teórica já presente em momentos anteriores, ou seja, na vazão dos interesses coletivos — cuja cura fora atribuída ao Estado — por meio do regime jurídico especial de atuação do Poder Público⁵⁰⁷.

Nesta seara, Themístocles Brandão Cavalcanti define o Direito Administrativo como sendo “o ramo do direito público que regula a estrutura e o funcionamento da administração pública, bem como dos organismos criados para executar serviços públicos; regula, também, as relações entre a administração e terceiros, quando vinculadas às finalidades próprias dos serviços públicos”⁵⁰⁸. E, mais adiante, afirma que seu desenvolvimento deve-se, “não só ao aumento da intervenção do Estado, mas também ao progresso da técnica, da ciência da administração, com o aperfeiçoamento dos métodos da administração”⁵⁰⁹.

Desta feita, para ele, “a simples apresentação do Estado como parte na relação jurídica, importa em uma caracterização peculiar dessa relação e a aplicação de um direito especial inconfundível em seus processos, em sua técnica, com o direito privado”⁵¹⁰. Vê-se, deste modo, porque Floriano Marques Neto afirma que este é “talvez um de nossos autores mais influenciados pelo direito administrativo francês”⁵¹¹.

Segundo Fernando Menezes de Almeida, as obras do período são marcadas pela formação da *continuidade teórica* do Direito Administrativo, e é nessa época que começam a ser delineados, de modo mais robusto, institutos basilares deste ramo do

⁵⁰⁶ Para além da estruturação teórica dessas ferramentas administrativas, a sua concretização demandava ser implementada, o que se fez possível com a organização da burocracia estatal: “justamente com o crescimento geral da responsabilidade federal, veio um crescimento da burocracia. Esta última foi institucionalizada sob Vargas, com a criação do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), organismo federal montado em 1938. O DASP tornou-se um instrumento importante para a melhoria dos padrões administrativos, mas também um meio através do qual Vargas podia aumentar o seu controle (e, para os seus sucessores, os poderes do presidente) sobre a administração federal”. *In.: Idem*, p. 57.

⁵⁰⁷ “O que se verifica no Brasil, como na maioria dos países, é a existência de um regime jurídico especial, peculiar à administração, que não prescinde da aplicação de normas de direito privado para regular determinadas relações jurídicas”. *In.: CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. *Op. cit.*, 1955, p. 61.

⁵⁰⁸ *Idem*, p. 14.

⁵⁰⁹ *Idem*, p. 18.

⁵¹⁰ *Idem*, p. 63.

⁵¹¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O direito administrativo no sistema de base romanística e de common law. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 268, jan./abr., 2015, p. 73.

Direito, tais como contrato administrativo, ato administrativo, responsabilidade civil do Estado, entre outras, sendo que, do mesmo modo, começa a tornar-se comum a precedência da construção teórica em relação à positivação do instituto em lei⁵¹².

Em Themístocles Brandão Cavalcanti, é possível enxergar um traço que é bastante característico dos mais proeminentes administrativistas brasileiros, qual seja a convivência íntima com o poder, seja este desempenhado num regime autoritário, seja num regime democrático. Conforme identifica Carlos Ari Sundfeld, “essa convivência com o poder é característica fundamental da Ordem dos Publicistas⁵¹³ em toda a sua história”⁵¹⁴.

Outro traço marcante em Themístocles Brandão Cavalcanti é aquilo que Carlos Ari Sundfeld classifica como uma visão do Estado como “instrumento civilizatório por excelência, o único capaz de impor a ordem, de impedir o exercício predatório do poder de fato”⁵¹⁵.

Corroborando esse ponto, confira-se o que disse Themístocles Brandão Cavalcanti em discurso um tanto retrospectivo de sua vida e obra:

Digo com melancolia: infelizmente, o indivíduo sem o Estado é um desamparado. (...) A verdade é que foi a medida da participação do Estado na vida dos indivíduos, das entidades privadas que abriu um novo capítulo no direito administrativo, desconhecido dos velhos tratados, e mesmo nos ensaios do Visconde do Uruguai. Esse novo direito administrativo pouco tem do seu velho direito⁵¹⁶.

Embora a Era Vargas tenha sido, marcadamente, aquela a que se pode atribuir a outorga de direitos civis e sociais à população brasileira, é certo que a implementação destes direitos não foi plena. Tampouco satisfatória. E o mesmo se deu mesmo na República Nova (1945-1964). Tanto é que o fator desencadeador do fim do regime

⁵¹² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 265-267.

⁵¹³ Com a expressão *Ordem dos Publicistas*, Carlos Ari Sundfeld ilustra os juspublicistas destacados no cenário nacional como sendo um grupo que “tem razoável unidade interna, com regras de admissão e conduta mais ou menos estáveis, ocupando um espaço próprio no mundo jurídico”. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 74.

⁵¹⁴ *Idem*, p. 97.

⁵¹⁵ *Idem*, p. 82.

⁵¹⁶ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Discurso do Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti na inauguração do I Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. *Op. cit.*, p. 6.

democrático, e do início da Ditadura Militar, foi a tentativa de implementação das *Reformas de Base*⁵¹⁷ pelo governo João Goulart.

Em matéria de cidadania, assim, o período é marcado por ambiguidades. Se, por um lado, há a implementação de direitos civis e sociais, bem assim a retomada de direitos políticos após 1945 (fatores que se apresentam como condições da cidadania moderna)⁵¹⁸, de outro lado, especialmente a implementação de direitos sociais dá-se a golpes de caneta, ou seja, por decisões e decretos governamentais⁵¹⁹. Themístocles Brandão Cavalcanti foi um crítico daquilo que via como engessamento do governo promovido pela Constituição de 1946:

Eis porque as garantias individuais e econômicas se deveriam ter limitado àquilo que representa a própria essência daqueles direitos, permitindo, dentro de suas normas, a conquista de outras liberdades e o reajustamento social e econômico de todos os cidadãos.

Não nos parece que os capítulos dos direitos individuais e da ordem econômica favoreçam este desenvolvimento nem evitem choques e atritos que terão de pôr à prova a força e o rigor dos preceitos constitucionais⁵²⁰.

Se é possível extrair um saldo da atuação de Themístocles Brandão Cavalcanti ao longo de todos esses anos de vida pública (1930-1969), este é, igualmente, repleto de dubiedades, assim como o é o Direito Administrativo, ramo de que foi “o mais fecundo estudioso”⁵²¹ de sua geração. O jurista conviveu com governos arbitrários e com governos democráticos. Politicamente, defendeu o movimento de 1930, o papel do Estado na estruturação da sociedade e a necessidade de reformas estruturais, com vistas

⁵¹⁷ Reformas que afetariam áreas sensíveis na estrutura brasileira, tais como, a reforma agrária, a reforma tributária, a reforma bancária e a reforma educacional.

⁵¹⁸ Conforme expõe José Murilo de Carvalho, o período de expansão mais robusta dos direitos sociais foi compreendido pela Era Vargas, ou seja, até 1945. Pós 1945, com a expansão dos direitos políticos, sintomaticamente, quase não houve evolução nesta matéria. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 156.

⁵¹⁹ Sobre o período, afirma Gilberto Bercovici: “em termos de atuação estatal, o Poder Executivo acaba agindo à margem e apesar da constituição, embora não de forma propriamente inconstitucional”. *In.*: BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e constituição social no Brasil: o silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes. *In.*: NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. (Coords.). Vinte anos da constituição federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 726.

⁵²⁰ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A Constituição de 1946. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 7, jan./mar., 1947, p. 4.

⁵²¹ LEAL, Victor Nunes. Bibliografia. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 1945, p. 423.

à ampliação de direitos e o progresso do país. No campo do Direito, apoiava a centralização dos poderes na União e maior flexibilidade para a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa postura se fez sentir em sua obra e em sua atuação pública.

Pode-se dizer, enfim, que Themístocles Brandão Cavalcanti se fez à imagem e semelhança do Direito Administrativo de sua época.

2.7 O pensamento de Hely Lopes Meirelles

Curiosamente, a obra de referência de Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, teve sua primeira edição em 1964⁵²² e, injustamente, esse jurista ficou marcado como o grande nome do Direito Administrativo do Regime Militar (1964-1985)⁵²³. Sua obra de referência, que possui destaque até hoje, sendo reeditada em periodicidade anual⁵²⁴, é “famosa pela clareza e praticidade”⁵²⁵ e, em 2002, 12 anos após seu falecimento, era, ainda, a obra jurídica mais vendida no país⁵²⁶. Hoje, embora não haja dados acerca de sua vendagem, é a obra brasileira que mais tem reedições no campo do Direito Administrativo⁵²⁷.

Hely Lopes Meirelles nasceu em 5 de setembro de 1917 e, portanto, é pertencente quase que à mesma geração de Themístocles Brandão Cavalcanti, autor que lhe precedeu nesta análise. Entretanto, sua obra de referência vem a lume quando já estava em vias de aposentar-se da magistratura e quando São Paulo passou a ocupar o posto que, até então, era ostentado pelo Rio de Janeiro como ponto de concentração de

⁵²² A obra foi resultado do fracionamento do livro *Direito municipal brasileiro*. Na ocasião, Hely Lopes Meirelles, por sugestão editorial, retirou toda a matéria de Direito Administrativo deste livro, que perfazia o seu Volume 1, e transformou-a no *Direito administrativo brasileiro*. In.: AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles. In.: PENTEADO, Jaques de Camargo; RUFINO, Almir Gasquez (orgs.). *Grandes juristas brasileiros*. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 87.

⁵²³ “A derrubada de João Goulart provou que os processos constitucionais habituais tinham falhado no Brasil. Não era a primeira vez que o Exército intervinha para fazer cessar a luta entre os políticos”. In.: SKIDMORE, Thomas Elliot. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco*. Op. cit., p. 367.

⁵²⁴ No ano de 2018 *Direito administrativo brasileiro* chegou à 43ª edição, atualizado por José Emanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luís Gustavo Casillo Ghidetti.

⁵²⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 52.

⁵²⁶ AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles. Op. cit., p. 87.

⁵²⁷ BENTO, Juliane Sant’Ana; ENGELMANN, Fabiano; PENNA, Luciana Rodrigues. Doutrinadores, políticos e “direito administrativo” no Brasil. *Política & Sociedade*. Florianópolis, v. 16, n. 37, set./dez., 2017, p. 306.

grandes publicistas. Assim, “na década de 1960 São Paulo assumirá, no mundo do direito público, importância correspondente à sua pujança econômica, aproveitando-se do vácuo deixado no Rio de Janeiro com a mudança da Capital”⁵²⁸, e justamente nestes anos é que o autor passa a ocupar postos relevantes da burocracia estatal.

Hely Lopes Meirelles cursou Ciências Jurídicas e Sociais na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, formando-se em 1942. De fato, sua trajetória foi muito mais ligada às carreiras públicas do que às acadêmicas. Inicialmente, foi advogado e, em 1949, ingressou na magistratura do Estado de São Paulo, tendo percorrido comarcas do interior no exercício de sua função. Como juiz de direito, foi convidado para lecionar na Escola de Engenharia de São Carlos, onde ministrou matérias jurídicas para cursos de Engenharia. Aposentou-se da magistratura como juiz do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo em 1965. No Estado de São Paulo, foi nomeado pelo governador Roberto de Abreu Sodré, que fora seu colega de escola, Secretário de Estado dos Negócios do Interior (1967/1968), Secretário de Estado dos Negócios da Segurança Pública (1968/1969) e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça (1969/1970). Além de sua obra de referência, publicou outros livros clássicos do Direito Público brasileiro, quais sejam: (i) *Direito municipal brasileiro*, 1957⁵²⁹; (ii) *Direito de construir*, 1961⁵³⁰; (iii) *Mandado de segurança e ação popular*, 1967⁵³¹; (iv) *Licitação e contrato administrativo*, 1973⁵³²; (v) *Estudos e pareceres de direito público*, em 11 volumes, onde condensou parcela de sua atuação profissional. Faleceu em 4 de agosto de 1990⁵³³.

Em suas obras, o caráter pragmático sobressai em relação a pretensões de erudição acadêmica, e essa é uma característica ressaltada por todos aqueles que o homenagearam em duas obras laudatórias, uma publicada em 1985⁵³⁴, e outra em

⁵²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 88.

⁵²⁹ Atualmente em sua 18ª edição (2017).

⁵³⁰ Atualmente em sua 11ª edição (2013).

⁵³¹ Atualmente em sua 37ª edição (2016).

⁵³² Atualmente em sua 15ª edição (2010).

⁵³³ WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade* - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 15-28.

⁵³⁴ WALD, Arnoldo (Coord). *O direito na década de 80* - estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles. São Paulo: RT, 1985.

2017⁵³⁵. E este traço, ademais, se faz sentir desde o prefácio de seu *Direito administrativo brasileiro*:

O Direito — para nós — é instrumento de trabalho, e não, tertúlia acadêmica. É, simultaneamente, teoria, realidade e vivência. Daí porque colocamos ao lado da doutrina a legislação e a jurisprudência. Não compreendemos o Direito divorciado da lei e da orientação dos tribunais.

A exposição doutrinária e o direito comparado só são utilizados, por nós, até o limite necessário à compreensão e solução dos problemas de nossa Administração Pública. O que nos preocupa é o estudo do ordenamento jurídico-administrativo nacional.

Procuramos não ser prolixo no óbvio e no inútil. Evitamos o superado e o inaplicável ao Brasil. Não discutimos teorias obsoletas, nem polemizamos questões bizantinas. Fomos ao que ocorre cotidianamente na nossa Administração, na nossa Legislação e na nossa Justiça⁵³⁶.

Para Arnaldo Wald, Marçal Justen Filho e Cesar Guimarães Pereira, “é possível dizer que o direito administrativo do nosso País no século XX se dividiu em dois períodos: o anterior e o posterior à obra de Hely Lopes Meirelles”⁵³⁷.

A partir de sua obra, de fato, o Direito Administrativo brasileiro desenvolveu-se enquanto instrumento de ação estatal. Conforme Carlos Ari Sundfeld, Hely Lopes Meirelles encarnava o projeto da modernização pela via da racionalização administrativa. E essa visão de Estado, ainda que ditada pelo regime militar e seus defensores, não se chocava com os publicistas encabeçados por Hely Lopes Meirelles⁵³⁸. Ao reverso, passava a ser a pauta em comum⁵³⁹.

E, se a racionalização das atividades administrativas era a pauta em comum, a via para sua obtenção perpassava, novamente, pela centralização do poder (repetindo o trajeto da Revolução de 1930), com o enquadramento das elites locais. Exemplos dessa atuação concertada entre os administrativistas e o Regime Militar são a valorização da

⁵³⁵ WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade* - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017.

⁵³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, 1991, p. 7.

⁵³⁷ WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. Apresentação - o centenário de Hely Lopes Meirelles. *In.*: _____. (orgs.). *O direito administrativo na atualidade* - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 11.

⁵³⁸ Sua equipe era composta por José Afonso da Silva, Adilson de Abreu Dallari, Hélio Quaglia Barbosa, Dalmo do Valle Nogueira Filho e José Augusto Meirelles. *In.*: AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.*, p. 78.

⁵³⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 94-97.

licitação e a edição do Decreto-Lei 200/1967, que implantou a Reforma Administrativa e tratou do novo estatuto jurídico das licitações⁵⁴⁰.

É bem verdade que Hely Lopes Meirelles⁵⁴¹ é o autor do livro *Direito municipal brasileiro*⁵⁴² que, como visto, deu origem à sua obra de referência no Direito Administrativo⁵⁴³. Igualmente, o grupo de juristas que ele encabeçava criou, no Estado de São Paulo, o Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal (CEPAM), em 1967, no intuito de racionalizar e disciplinar a atividade administrativa dos municípios por meio do Direito Público, com vistas a coibir práticas clientelistas (objetivo perfilado, também, pelos militares)⁵⁴⁴. Vale dizer que, embora tenha contribuído diretamente para o novo movimento de centralização administrativa, seus estudos foram relevantes, também, para o movimento municipalista.

Na obra de Hely Lopes Meirelles, é visível uma preocupação em dar vazão à ação administrativa estatal. Sua obra de referência configura-se como exemplo de um Direito Administrativo estruturado como um direito dos *poderes administrativos*, cuja defesa por parte do autor era vigorosa⁵⁴⁵.

Mas, embora tenha ficado marcado como o grande administrativista dos anos de chumbo, o papel desempenhado por Hely Lopes Meirelles, enquanto administrador, era o de anteparo, na medida do que julgava possível, contra as arbitrariedades do regime⁵⁴⁶, especialmente contra os perseguidos políticos⁵⁴⁷. Faz-se mister dar relevo a

⁵⁴⁰ *Idem*, p. 97.

⁵⁴¹ Já em 1955 Hely Lopes Meirelles publicava artigo na *Revista de direito administrativo* onde tratava da autonomia municipal e de seu regime jurídico, fazendo comparação com o que se passava em outras nações. *In.*: MEIRELLES, Hely Lopes. O regime municipal brasileiro em confronto com o de outros países. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 42, out./dez., 1955, p. 30-45.

⁵⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

⁵⁴³ Segundo Plínio Barreto, Hely Lopes Meirelles seria “um apaixonado pela autonomia dos Municípios”. *In.*: BARRETO, Plínio. Direito municipal brasileiro. *Revista dos tribunais*. São Paulo, v. 264, 1957, p. 879.

⁵⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 95.

⁵⁴⁵ *Idem*, p. 52.

⁵⁴⁶ Em testemunho sobre Hely Lopes Meirelles, José Afonso da Silva, que funcionou como seu assessor na Secretaria, evidencia a visão de Hely sobre o Regime: “se a gente sai da secretaria, eles [os militares] tomam conta do estado, eles põem um coronel, aí fica muito pior”. *In.*: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). Entrevista de José Afonso da Silva. *História Oral do Campo Jurídico em São Paulo*. São Paulo, FGV: 2012. Disponível em <https://goo.gl/AGqiub>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁴⁷ Como narra Eurico Azevedo, quando Hely Lopes Meirelles era Secretário de Segurança Pública, recebeu um mandado de prisão contra Franco Montoro, que era líder da oposição na época, e passou a buscar a revogação deste. Enquanto esta não era obtida, mandou avisar o líder da oposição de que deveria

este ponto, à medida em que o discurso administrativista do período subsequente (pós-1988) parece querer conferir a pecha de autoritário ao Direito Administrativo propugnado pelo autor⁵⁴⁸.

Ocorre que, como se pôde e se poderá perceber no decorrer deste estudo, o fato de o Direito Administrativo brasileiro estar inserido, seja num Estado de Direito, seja num Estado ditatorial, não afetará em grande medida as suas características primordiais, quais sejam, a hierarquização na relação com os particulares e a concentração de poderes⁵⁴⁹.

Seja na ordem democrática, seja na ordem totalitária, as teorizações deste ramo do Direito serão marcadas, ao menos em seu discurso majoritário, por uma visão um tanto peculiar do indivíduo e de sua posição jurídica, que adquire contornos de assujeitamento do cidadão (*sudittanza*) em face do poder estatal.

Até porque, como frisam Vera Karam de Chueiri e Heloísa Câmara, “o limiar entre a ordem e a desordem jurídico-constitucional é muito tênue, especialmente porque

manter-se escondido por um tempo. E, algum tempo depois, de fato, a revogação da ordem foi obtida. In.: AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles. *Op. cit.*, p. 81.

⁵⁴⁸ Para Gustavo Binembojm, Hely Lopes Meirelles seria um autor sintonizado com o ideário do Regime Militar, o que teria sido expressado, por exemplo, numa conferência por este proferida em 24 de maio de 1972, na Escola Superior de Guerra, onde abordou a temática: “Poder de polícia e segurança nacional”. Neste conferência, segundo Gustavo Binembojm, Hely Lopes Meirelles teria exposto “como a estabilidade e a continuidade do direito administrativo davam guarida, em sua dogmática, ao arbítrio institucionalizado”. Analisando-se o texto que resultou de referida conferência, tem-se que, por um lado, na exposição dos poderes da Administração Pública, Hely Lopes Meirelles pouco inovou em relação àquilo já veiculado em seu *Manual*. A inovação, e daí a consonância com os ideais do Regime Militar, estão presentes na parte em que o autor enuncia uma teoria da segurança nacional, onde conquanto exare posicionamento em prol do respeito à ordem jurídica vigente e aos direitos individuais, afirma ser possível, com base na doutrina da segurança nacional, a repressão estatal a *atividades subversivas* bem como, mesmo, a censura à veiculação de ideias e ideais contrários ao Regime Militar. In.: BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 21. MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 61, v. 445, 1972, p. 287-298.

⁵⁴⁹ Como salienta Carlos Ari Sundfeld, “o liberalismo publicístico sempre foi suficientemente variado e flexível para alguém como Francisco Campos ao mesmo tempo conceber a Carta autoritária de 1937, ser Ministro da Ditadura de Getúlio Vargas e escrever páginas jurídicas inspiradas pelo discurso da liberdade civil”. Nessa seara, Vera Karam de Chueiri e Heloísa Câmara arrematam: “Francisco Campos (que fora o autor da carta outorgada de 1937) aderiu (convenientemente) à tese acerca da legalidade da ‘revolução’ e, com esse ânimo ‘revolucionário’, redigiu, juntamente com Carlos Medeiros, em 9 de abril de 1964, à revelia da Constituição vigente, o primeiro Ato Institucional (AI)”. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, 2017, p. 98. CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. *Lua nova*, São Paulo, v. 95, mai./ago., 2015, p. 263.

a todo momento a ordem constitucional é alterada para que se compatibilize com os atos políticos”⁵⁵⁰. Assim, se o Direito Constitucional pode ser de tal maneira dúctil, tanto mais poderá sê-lo o Direito Administrativo, sendo que este último sequer demanda alterações substanciais em seu núcleo duro⁵⁵¹. De fato, conforme expõem as autoras, “do ponto de vista constitucional, o período que se inicia em 9 de abril de 1964 com o AI-1 e vai até 27 de novembro de 1985 com a EMC nº 26/1985, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, é, assim, tortuoso e cheio de interrupções”⁵⁵². Vale ressaltar. Durante a Ditadura Militar⁵⁵³, houve a vigência da Constituição da República de 1946, em co-vigência com os Atos Institucionais nº 1⁵⁵⁴, 2, 3 e 4. Em 1967, o Congresso Nacional outorgou nova Carta Constitucional⁵⁵⁵, mas esta, conquanto editada com observância ao intento ditatorial, também teve co-vigência com os Atos Institucionais nº 5⁵⁵⁶ a 17.

⁵⁵⁰ CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional. *Op. cit.*, p. 263.

⁵⁵¹ A expressão é de Sabino Cassese, que afirma que o Direito Administrativo possui duas partes distintas, uma, o seu *núcleo duro*, composto da parte do Direito Administrativo que funciona como *máquina de obediência*, e outra, consistente em compartimento mais flexível, que circunda o núcleo duro e trata de prescrições que podem ser objeto de ajustes por parte da Administração Pública. *In.*: CASSESE, Sabino. Lo stato presente del diritto amministrativo italiano. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, n. 2, abr./jun., 2010, p. 392-393.

⁵⁵² CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional. *Op. cit.*, p. 261-262.

⁵⁵³ Com o golpe de Estado e a queda de João Goulart consumados em 1º de abril de 1964, houve certo titubeio por parte do Presidente em exercício, Ranieri Mazzilli, sobre qual seria o próximo passo. A Constituição de 1946 estabelecia a necessidade de convocação de novas eleições em até 30 dias (dado que João Goulart assumiu a Presidência após a renúncia de Jânio Quadros, de quem era Vice-Presidente). Em consequência, os militares, afirmando-se como Supremo Comando Revolucionário, baixaram o Ato Institucional nº 1 (AI-1), que afirmava manter em vigor a Constituição de 1946, sujeitando-se, tal vigência, às alterações procedidas no texto constitucional pelo próprio Ato Institucional. O AI-1 convocava eleições presidenciais dentro de dois dias após sua publicação e, em consequência, o chefe da conspiração militar, General Castelo Branco, foi eleito Presidente da República em 11/04/1964. *In.*: SKIDMORE, Thomas Elliot. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco*. *Op. cit.*, p. 367-374.

⁵⁵⁴ “Desde o dia 9 de abril de 1964, a Constituição de 1946 convivia com o Ato Institucional nº 1: este outorgado pelos golpistas, aquela promulgada pela assembleia constituinte; ele fundado em uma legitimidade forjada, amparada na falsa ideia de revolução, ela fruto do poder constituinte de 1945-1946”. *In.*: CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional. *Op. cit.*, p. 264-265.

⁵⁵⁵ “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL”. *In.*: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1976. Disponível em <https://goo.gl/5LgLaT>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁵⁶ “Foi o AI-5, baixado em 13 de dezembro de 1968, o golpe mais certo e cruel do regime militar, a ordem mais violenta produzida e imposta pela ditadura”. *In.*: CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional. *Op. cit.*, p. 273.

À semelhança da história política brasileira, carregada de contradições e ambiguidades⁵⁵⁷, também a Ditadura Militar “suscitara uma contradição básica. Impulsionara a modernização do país, sofisticando as estruturas de sociabilidade e potencializando aspirações por direitos, mas negou-os na prática. Não gratuitamente, uma repulsa geral marcou seu fim ‘lento, seguro e gradual’”⁵⁵⁸.

Se, por um lado, no Direito Constitucional houve todo esse estranhamento, por outro, no Direito Administrativo, seu núcleo duro permaneceu um tanto imune a essas turbulências. As alterações que experimentou foram resultantes de novas técnicas e novos institutos administrativos que foram sendo adotados pela Ditadura Militar⁵⁵⁹.

Ilustrativa disto é a enunciação de Hely Lopes Meirelles acerca dos elementos essenciais da interpretação do Direito Administrativo, ponto que se manteve intocado das edições iniciais⁵⁶⁰ à última edição em vida de sua obra de referência⁵⁶¹. E que, ademais, em sua substância, essa não difere muito das teorizações que o precederam e que o sucederam: o núcleo duro, a parte substancial do Direito Administrativo mantém-se praticamente incólume desde a chegada da disciplina ao Brasil.

Hely Lopes Meirelles teoriza a interpretação do Direito Administrativo assentada em três pressupostos: (i) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; (ii) a presunção de legitimidade dos atos da Administração; (iii) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público⁵⁶².

⁵⁵⁷ “Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, e até 1964, o país conheceu uma outra experiência republicana, democrática, promissora do ponto de vista da ampliação da noção de cidadania, mantendo-se o protagonismo do Estado tanto na economia quanto na proteção dos direitos sociais”. A vitória da proposta ditatorial, em 1964, porém, breiou esta ampliação, defendida pelos movimentos reformistas-revolucionários derrotados. O Estado ditatorial economicamente modernizante seria politicamente antipopular, embora tenha mantido as estruturas corporativas sindicais (de patrões e trabalhadores) e instituído ou consolidado direitos sociais (efetivação do Funrural, centralização dos institutos de previdência, férias de trinta dias, etc.)” *in.*: REIS, Daniel Aarão. As marcas do período. *In.*: REIS, Daniel Aarão (coord.). *Modernização, ditadura e democracia: 1964-2010*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 24.

⁵⁵⁸ REIS, Daniel Aarão. As marcas do período. *In.*: *Idem, ibidem*.

⁵⁵⁹ Como lembra Carlos Ari Sundfeld, nenhum administrativista assinou a “Carta aos brasileiros”, documento lançado por juristas em 1977, que veiculava sérias críticas à Ditadura Militar, e que foi lido por Goffredo Telles Júnior no pátio externo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 67.

⁵⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 1966, p. 20.

⁵⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*, 1991, p. 33.

⁵⁶² *Idem, ibidem*.

Acerca da desigualdade jurídica entre a Administração e os *administrados*, Hely Lopes Meirelles explana:

Com efeito, enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja o da supremacia do Poder Público sobre os individuais. Dessa desigualdade, originária entre a Administração e os particulares, resultam inegáveis privilégios e prerrogativas para o Poder Público, privilégios e prerrogativas que não podem ser desconhecidos nem desconsiderados pelo intérprete ou aplicador das regras e princípios desse ramo do Direito. Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há de prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o *bem-comum*⁵⁶³.

Mostra-se presente, desta feita, o elemento diferenciador do regime jurídico da atuação administrativa em relação àquele *comum*, a posicionar os interesses da coletividade num patamar hierarquicamente superior aos interesses individuais e a conferir à Administração Pública o instrumental necessário para a vazão de seus misteres, como a presunção de legitimidade, a autoexecutoriedade e a discricionariedade. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles conceitua o Direito Administrativo brasileiro como sendo “o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”⁵⁶⁴.

Pode-se dizer que Hely Lopes Meirelles concretiza o projeto de enunciação de um Direito Administrativo brasileiro, de que Themístocles Brandão Cavalcanti fora protagonista anos antes. Assim, consoante a Fernando Menezes de Almeida,

Themístocles Brandão Cavalcanti, no prefácio da primeira edição (1936) de suas *Instituições de Direito Administrativo brasileiro*, declara a opção por abandonar a “generalidade dos sistemas adotados pelos autores estrangeiros” no tocante ao modo de estruturar sua obra, preferindo “um critério mais consentâneo com o nosso direito”.

Hely Lopes Meirelles, duas décadas depois, trilhará e desenvolverá essa tendência, dando aos seus escritos a função preponderante (sem deixar de comportar uma dimensão de instrumento de ensino) de prestarem-se à compreensão do estado brasileiro e, em particular, da administração, permitindo seu funcionamento mais eficiente.

⁵⁶³ *Idem, ibidem.*

⁵⁶⁴ *Idem*, p. 24.

É esse o grande diferencial da obra da obra de Hely Lopes Meirelles⁵⁶⁵.

O desenho dos poderes administrativos delineado por Hely Lopes Meirelles fica claro quando se enuncia a definição de ato administrativo, onde destaca que este difere do ato jurídico privado à medida em que nele se manifestam os poderes administrativos: “ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”⁵⁶⁶. Esta definição, de fato, representa aquela de ato jurídico prevista no Código Civil de 1916⁵⁶⁷ acrescida da presença da Administração Pública na relação jurídica e das consequências disso decorrentes.

Outra definição chave a aparecer na obra de Hely Lopes Meirelles é aquela de *poder-dever* da Administração, segundo a qual “o *poder* tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo”⁵⁶⁸. Acerca do tema, pormenoriza:

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses dos particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o *poder de agir* se converte no *dever de agir*. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um *dever* para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação⁵⁶⁹.

Na tratativa dos poderes administrativos, Hely Lopes Meirelles prossegue tipificando-os, como sendo os seguintes: (i) poder vinculado; (ii) poder discricionário; (iii) poder hierárquico; (iv) poder disciplinar; (v) poder regulamentar; (vi) poder de polícia. Tais poderes, que possuem natureza instrumental, são conferidos à

⁵⁶⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Hely Lopes Meirelles na formação do direito administrativo brasileiro. In.: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 376.

⁵⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 1991, p. 126.

⁵⁶⁷ “Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. In.: BRASIL. Lei 3.701, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://goo.gl/x1RSa3>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 1991, p. 85.

⁵⁶⁹ *Idem, ibidem*.

Administração Pública a fim de que esta possa atender ao interesse público (assim definido como sendo a aspiração de uma coletividade para a obtenção de um bem, de uma atividade ou de um serviço de fruição geral), e têm como fonte a soberania nacional⁵⁷⁰, como se vê:

Esses poderes, conquanto originários da mesma fonte — a Soberania Nacional — se apresentam sob aspectos diversos, conforme o ângulo pelo qual são apreciados, tais como o da sua extensão e liberdade de utilização (poder vinculado - poder discricionário), o de seu fundamento imediato (poder hierárquico), o de seu objeto próprio (poder disciplinar), o de sua finalidade próxima (poder regulamentar), o da limitação de direitos individuais (poder de polícia)⁵⁷¹.

Pode ser vista, assim, em Hely Lopes Meirelles, assim como nos autores que o precederam, a toada francesa que imprime à sua obra, especificamente centrada na construção de Maurice Hauriou, dando sequência, assim, àquilo que já em Alcides Cruz se fazia presente. Como frisa Carlos Ari Sundfeld, a obra de Hely Lopes Meirelles, “de um lado mantém arraigadas tradições e de outro sistematiza as mudanças no direito administrativo”⁵⁷².

Nesse sentido, Marcos Augusto Perez afirma que Hely Lopes Meirelles, “sob a inspiração de Hauriou, assentou o direito administrativo brasileiro sob a pedra angular da autoridade pública, construindo-o como um direito de prerrogativas estatais e de poderes exorbitantes, e recortava o ordenamento legal e regulamentar de modo a torná-lo coerente com esses pressupostos”⁵⁷³.

Hely Lopes Meirelles delineia um Direito Administrativo bastante hermético e, por assim dizer, simples. Quase rudimentar. Mas, para os fins a que se prestava, um Direito Administrativo que funcionava. E esse é seu grande mérito, e por isso sua obra tornou-se clássica no Direito Administrativo. Pode-se afirmar que a obra de Hely Lopes

⁵⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Os poderes do administrador público. *Revista de direito administrativo*. São Paulo, v. 51, jan./mar., 1958, p. 1.

⁵⁷¹ *Idem, ibidem*.

⁵⁷² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁷³ PEREZ, Marcos Augusto. O mundo que Hely não viu: governança democrática e fragmentação do direito administrativo. Diálogo entre a teoria sistêmica de Hely e os paradigmas atuais do direito administrativo. In.: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 852.

Meirelles é aquela que assenta no Direito Administrativo brasileiro traços próprios do Estado Liberal de Direito, conquanto o tenha feito com algum atraso se comparado com a realidade francesa, onde vai buscar sua inspiração.

Há, assim, a sistematização definitiva daquilo que já se sentia anteriormente, ou seja, dos poderes da Administração Pública e da hierarquização da relação desta com os particulares. Tradição esta que, ao menos no discurso administrativista, a Constituição da República de 1988 propunha quebrar.

2.8 O pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello

Como resposta aos anos de ditadura militar, a Constituição da República, promulgada em 1988⁵⁷⁴, busca coibir o arbítrio e instaurar um sistema de proteção aos direitos fundamentais representativo da positivação dos direitos humanos⁵⁷⁵, o que faz adotando técnica de sistematização consentânea com o constitucionalismo moderno, ao posicionar os direitos fundamentais em capítulos antecedentes aos concernentes às regras atinentes ao funcionamento do Estado⁵⁷⁶.

A Constituição da República de 1988 vem a lume como a Constituição Cidadã⁵⁷⁷. Isso porque atribui determinados — e relevantes — papéis ao Estado

⁵⁷⁴ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. *In.*: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁷⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. A revolução constitucional dos direitos humanos no pós II Guerra Mundial. *In.*: FONSECA, Ricardo Marcelo; FURMANN, Ivan; PEREIRA, Luís Fernando Lopes (org.). *Anais do V Congresso brasileiro de história do direito: as formas do direito, ordem, razão e decisão - experiências jurídicas antes e depois da modernidade*. Curitiba: IBHD, 2013, p. 426. Disponível em <https://goo.gl/bGu84m>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁷⁶ “As novas Constituições passaram a enfatizar, na primeira parte, os princípios fundamentais e os objetivos humanistas do Estado, o que passou a constar, geralmente, num preâmbulo e nos capítulos iniciais do texto, tratando-se do governo e suas particularidades em capítulos subsequentes, o que já é revelador de uma nova mentalidade”. *In.*: DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010, 143.

⁵⁷⁷ Conforme discurso do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição da República. Disponível em <https://goo.gl/yaHzsx>, acesso em 10/08/2018.

brasileiro, os quais vêm firmados desde o princípio do texto constitucional, como sendo objetivos da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵⁷⁸.

Afeiçoa, assim, a República Federativa do Brasil a um modelo de Estado Social e Democrático de Direito, o qual é, conforme Carlos Ari Sundfeld, “positivamente atuante para ensejar o *desenvolvimento* (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da *justiça social* (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico)”⁵⁷⁹.

Para Gilberto Bercovici, “a Constituição de 1988 possui expressamente um plano de transformação da sociedade brasileira, com o reforço dos direitos sociais, a proteção ao mercado interno (artigo 219), o desenvolvimento e a erradicação da miséria e das desigualdades sociais e regionais (artigos 3º e 170) como objetivos da República”⁵⁸⁰.

No campo do Direito Administrativo, a Constituição da República de 1988 traz um capítulo específico a tratar da Administração Pública, dispondo sobre princípios regentes de sua atividade⁵⁸¹, o qual, segundo Carlos Ari Sundfeld, teve sua redação fortemente influenciada por publicistas, dentre os quais, especificamente no tópico, se destacou Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸², de modo que, suas teorizações sobre o

⁵⁷⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁷⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. *Op. cit.*, p. 55.

⁵⁸⁰ BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil. *Op. cit.*, p. 733.

⁵⁸¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”. In.: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁸² Geraldo Ataliba, Eros Roberto Grau, Adilson Dallari e Celso Antônio Bandeira de Mello compunham o quarteto de assessores jurídicos da bancada paulista na Assembleia Nacional Constituinte. Ao mesmo tempo, José Afonso da Silva atuava como assessor do líder da bancada do PMDB, e outro publicista,

Direito Administrativo que, à essa altura já possuíam bastante destaque no cenário nacional⁵⁸³, são, então, positivadas no texto constitucional⁵⁸⁴.

A nova Constituição representa, para o Direito Administrativo, momento de inflexão em relação à postura que vigia anteriormente acerca da matéria. De fato, se o grande administrativista do período anterior, Hely Lopes Meirelles, apregoava um Direito Administrativo que viabilizasse a ação administrativa, sem que o Direito a atravancasse, agora seria chegado o momento de adequar a atuação da Administração Pública à legalidade, à impessoalidade, à moralidade e à publicidade, normas que foram alçadas à categoria de princípios da Administração Pública.

Estas normas propunham a entrada da Administração Pública brasileira num outro patamar jurídico, com a proposição de um modelo de Estado consentâneo com as tendências ocidentais, aliando, a isso, técnicas de administração burocrática, enquadrando a sua atuação a um tipo ideal de dominação racional-legal⁵⁸⁵.

Ocorre que, se por um lado houve mudança do cariz normativo regente da atuação da Administração Pública brasileira, por outro, não houve uma alteração da configuração desta no Brasil: a estrutura do Estado brasileiro manteve-se inalterada, seja pela herança dos planos de ação econômica⁵⁸⁶ herdados do Regime Militar, seja no que

Sérgio Ferraz, assessorava o Relator Geral da Constituinte, Bernardo Cabral. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 124.

⁵⁸³ Já na década de 1960, Celso Antônio Bandeira de Mello ministrava cursos e treinamentos pelo CEPAM, e organizava cursos de especialização pelo país, difundindo, assim, as teorizações que, posteriormente, tomaram corpo em seus livros na área do Direito Administrativo. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 96.

⁵⁸⁴ Para Carlos Ari Sundfeld, os princípios da Administração Pública delineados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República de 1988, constituem-se num reflexo da atuação de Celso Antônio Bandeira de Mello como assessor jurídico da bancada paulista na Assembleia Nacional Constituinte. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 105.

⁵⁸⁵ Max Weber distingue três tipos puros de dominação legítima, os quais variam de acordo com a vigência de sua legitimidade, podendo ser: “a) de caráter *racional*: baseada na crença da legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal); b) de caráter *tradicional*: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições representam a autoridade (dominação tradicional); c) de caráter *carismático*: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática)”. *In.*: WEBER, Max. *Economia e sociedade* — fundamentos da sociologia compreensiva. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 1994, p. 141.

⁵⁸⁶ Como o Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), que fixou as diretrizes estratégicas, no campo da política econômica, do primeiro governo emergente do Golpe Militar de 1964, apresentado por Roberto de Oliveira Campos, titular do Ministério Extraordinário para o Planejamento e

diz respeito à estrutura da Administração Pública brasileira, fixada pelo Decreto-Lei 200/1967, porquanto, como afirma Gilberto Bercovici, “constituição e Estado continuam se estranhando mutuamente”⁵⁸⁷.

Celso Antônio Bandeira de Mello nasceu em São Paulo, dia 25 de novembro de 1936. Formou-se bacharel em Direito pela Faculdade Paulista de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), em 1959, à época em que seu pai, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (também professor de Direito Administrativo), fora o primeiro Reitor leigo daquela instituição⁵⁸⁸. Sua atuação profissional é focada principalmente na advocacia e na docência, embora tenha exercido cargos e funções públicas⁵⁸⁹.

Sob a influência deste professor, desde os anos 1960, foram formadas diversas gerações de administrativistas no Brasil. Como acentua Carlos Ari Sundfeld, “sua influência [e a de Geraldo Ataliba] aumentava pela crescente divulgação de seus livros, pela ascensão de antigos alunos nas carreiras públicas e pelas relações com pessoas que, antes na Oposição, agora começavam a adquirir poder e influência crescentes na máquina estatal”⁵⁹⁰. Tanto o é que possui ao menos cinco obras editadas em sua homenagem⁵⁹¹.

A obra de Celso Antônio Bandeira de Mello atravessou todos os anos 1960 e 1970 veiculada principalmente em artigos de periódicos e em livros sobre temas específicos. Suas duas primeiras obras de fôlego, as quais dão o tom do que propõe em

Coordenação Econômica. In.: ABREU, Alzira Alves de; *et al* (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro*. Op. cit.. Disponível em <https://goo.gl/xiViti>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁸⁷ BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e Constituição Social no Brasil. Op. cit., p. 733.

⁵⁸⁸ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Op. cit., 1969, p. 7.

⁵⁸⁹ Dados coletados do currículo do autor junto à plataforma lattes. Disponível em <https://goo.gl/ADFjTt>, acesso em 10/08/2018.

⁵⁹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 103.

⁵⁹¹ CUNHA, Tatiana Mendes (org.). *Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996. FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (orgs.). *Estudos de direito público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006. SPARAPANI, Priscilia (org.). *Intervenção do Estado no domínio econômico — homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (orgs.). *Direito administrativo e interesse público — estudos em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (coords.). *O Direito Administrativo na Jurisprudência do STF e do STJ — homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

relação à compreensão do Direito Administrativo brasileiro, são: (i) *Elementos de Direito Administrativo*, publicada primeiramente em 1980⁵⁹², sua obra de referência; (ii) *Ato administrativo e direito dos administrados*⁵⁹³, publicada em 1981.

Celso Antônio Bandeira de Mello busca, por um lado, dar continuidade à obra de sistematização do Direito Administrativo iniciada por seu pai e, por outro, esquadriñar pilares científicos de atuação da Administração Pública, fixando uma noção de legalidade pautada no direito positivo, e um Direito Administrativo centrado em princípios jurídicos⁵⁹⁴, na tentativa de pôr limites à atuação estatal, que, àquela época, conforme afirma, os desconhecia:

Aos que têm vivido no ingrato período do autoritarismo, acaba por parecer ‘normal’ certo desembaraço administrativo procedido em detrimento da legitimidade, despertando a falsa impressão de que é próprio do direito administrativo certa marca de petulante autoritarismo que libera a Administração para minimizar direitos do cidadão. Cumpre, pois, combater com as próprias noções teóricas da ciência do Direito Administrativo — construídas sobre o direito positivo — esta visão intoxicada por uma poluição ‘jurídica’ que amortece a percepção correta do que é admitido e do que não o é pelo Direito⁵⁹⁵.

Celso Antônio Bandeira de Mello, na edição de sua obra de referência publicada logo após a promulgação da Constituição da República de 1988, reafirma a necessidade de estruturar-se o Direito Administrativo em torno de dois princípios-chave, ou *estruturantes*, tal qual havia firmado em 1967, em artigo cujo teor foi sendo replicado

⁵⁹² Inicialmente publicado como *Elementos de direito administrativo*, com primeira edição em 1980, este livro, que é o texto de referência de Celso Antônio Bandeira de Mello, teve seu nome alterado à partir da 4ª edição, em 1993, para *Curso de direito administrativo*, em razão do acréscimo de matérias, até então, ausentes no corpo do livro. As duas primeiras edições de *Elementos* são pretéritas ao texto constitucional, já a 3ª lhe é posterior. Neste trabalho foram consultadas as seguintes edições: 1ª (6ª reimpr.), 2ª e 3ª, de *Elementos*, e 4ª, 27ª e 33ª, do *Curso*.

⁵⁹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: RT, 1981.

⁵⁹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 105.

⁵⁹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direito dos administrados*. *Op. cit.*, p. IX.

nas edições de seu manual⁵⁹⁶. Tais princípios são: *a)* supremacia do interesse público sobre o privado; *b)* indisponibilidade dos interesses públicos⁵⁹⁷.

Celso Antônio Bandeira de Mello foi o primeiro manualista a colocar o direito administrativo como um *direito dos administrados*, em contraposição ao *direito dos poderes administrativos*, conforme, em alguma medida, propunha Hely Lopes Meirelles⁵⁹⁸. Nesta toada, Carlos Ari Sundfeld chama a atenção para um ponto curioso da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, qual seja, a sua *proximidade* com a de José Cretella Júnior⁵⁹⁹, que foi professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e que abordou pioneiramente a construção principiológica deste ramo do Direito. De fato, tanto a obra de José Cretella Júnior⁶⁰⁰ (e, bem assim, a de Maria Sylvia di Pietro⁶⁰¹ e a de Odete Medauar⁶⁰² [esta última em menor amplitude] — igualmente professoras titulares de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo —, que foram orientadas por José Cretella Júnior no mestrado e no doutorado⁶⁰³, e que são duas das mais importantes administrativistas de fins do século XX e início do século XXI), como a de Celso Antônio Bandeira de Mello são marcadas por grande homogeneidade no trato do núcleo duro do Direito Administrativo, com variações, como regra, meramente terminológicas acerca dos institutos fundamentais da disciplina⁶⁰⁴.

⁵⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *Revista de direito administrativo*, v. 89, jul./set., 1967, p. 9.

⁵⁹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. 1 ed., 6 tir., São Paulo: RT, 1987, p. 05. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 57.

⁵⁹⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁹⁹ Carlos Ari Sundfeld narra que, em 1966, José Cretella Júnior já publicara trabalho onde propunha a estruturação principiológica do Direito Administrativo e, igualmente, defendia a construção científica desse ramo do Direito. Tal trabalho restou publicado na *Revista de direito administrativo*, volume 85, e as ideias ali lançadas teriam sido utilizadas por Celso Antônio Bandeira de Mello sem que este citasse seu precursor, em livro intitulado *Natureza e regime jurídico das autarquias*, de 1968. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 64-65.

⁶⁰⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. 10 vols. Rio de Janeiro: Forense, 1966-1972.

⁶⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. *Op. cit.*, 2011.

⁶⁰² MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. *Op. cit.*, 2011.

⁶⁰³ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 316-317.

⁶⁰⁴ Analisando-se as publicações de ambos os autores na década de 1960 é possível verificar-se que, de fato, José Cretella Júnior foi, dentre os dois, o pioneiro na enunciação da teoria principiológica do Direito Administrativo, dado que em 1966 publicou o artigo “As categorias jurídicas e o direito

O intento de Celso Antônio Bandeira de Mello com a edição de seu livro *Elementos de direito administrativo* foi o de reunir o material que havia publicado de modo esparso até 1980, buscando imprimir unidade à sua teoria sobre o Direito Administrativo⁶⁰⁵, algo que restou assentado numa obra de pensamento marcadamente positivista. Para tanto, fundamenta o Direito Administrativo nos dois já mencionados princípios jurídicos⁶⁰⁶ que funcionam como sua base: “todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração”⁶⁰⁷. A proposta de Celso Antônio Bandeira de Mello escora-se na noção de sistema enunciada por Geraldo Ataliba⁶⁰⁸ que, por sua vez, faz menção direta à

administrativo”, onde reclamava da má formulação dos princípios do direito administrativo (provenientes de categorias próprias do direito privado) e propunha a sua reformulação à luz de princípios próprios do direito público. Ao passo que, em 1967, Celso Antônio Bandeira de Mello publicou o já citado artigo “O conteúdo jurídico do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico”, onde enunciou os princípios que seriam basilares deste regime. Por outro lado, em 1968, José Cretella Júnior fez publicar a relação – que apresentou em 1965, em concurso na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – intitulada “Princípios informativos do direito administrativo”, onde estruturava a base principiológica do Direito Administrativo com caracteres muito próximos àqueles propostos por Celso Antônio Bandeira de Mello. É de se ver, assim, que há muita *proximidade* entre os escritos destes autores. Neste momento (até porque não se constitui em objeto deste estudo), todavia, é impossível indicar a *paternidade* da teoria. In.: CRETELLA JÚNIOR, José. As categorias jurídicas e o direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 85, jul./set., 1966. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 89, jul./set., 1967. CRETELLA JÚNIOR, José. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 63, 1968.

⁶⁰⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. Op. cit., p. 1.

⁶⁰⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello utiliza-se de uma definição de princípio jurídico assim enunciada: “princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência dela, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 54.

⁶⁰⁷ *Idem*, p. 57.

⁶⁰⁸ Geraldo Ataliba foi professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Nesta última foi, também, Reitor. Para Carlos Ari Sundfeld, Geraldo Ataliba era uma espécie de líder carismático da “geração de 1960” ou “Turma das Perdizes”, geração de juristas que adquiriu proeminência no Direito Público brasileiro a partir da década de 1960, e da qual Celso Antônio Bandeira de Mello seria como o líder intelectual. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 86-89.

construção kelseniana⁶⁰⁹ de unidade do ordenamento jurídico com base na existência de uma norma fundamental, que se encontra no vértice de todo o ordenamento e lhe confere validade⁶¹⁰.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello faz citação direta a Geraldo Ataliba para ressaltar unidade do sistema de Direito Administrativo e o caráter orgânico de seus princípios basilares, transcrevendo o seguinte trecho de sua obra⁶¹¹:

O caráter orgânico das realidades componentes do mundo que nos cerca e o caráter lógico do pensamento humano conduzem o homem a abordar as realidades que pretende estudar, sob critérios unitários, de alta utilidade científica e conveniência pedagógica, em tentativa de reconhecimento coerente e harmônico da composição de diversos elementos em um todo unitário, integrado em uma realidade maior. A esta composição de elementos, sob perspectiva unitária, se denomina *sistema*⁶¹².

Com isso, Celso Antônio Bandeira de Mello passa, na sequência, a enunciar que as *pedras de toque* do Regime Jurídico-Administrativo⁶¹³ são os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. Em torno dos quais se faz possível a própria sistematização do Direito Administrativo⁶¹⁴.

Nesse diapasão, define o Direito Administrativo como sendo “o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da *função administrativa, bem como pessoas e órgãos*

⁶⁰⁹ Em entrevista concedida a Elton Bezerra, para o site *Consultor Jurídico* (ConJur), Celso Antônio Bandeira de Mello afirmou que já durante os estudos de graduação ficou deslumbrado com a obra de Hans Kelsen, embora, afirme não ser um seguidor de seu pensamento. In.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Os livros da vida de Celso Antônio Bandeira de Mello. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 25/07/2012. Disponível em <https://goo.gl/4Y6ux2>, acesso em 10/08/2018.

⁶¹⁰ “Ao conjunto de normas fundamentais de cada país se designa Constituição. Ensina a ciência do direito que as constituições nacionais formam sistemas, ou seja, conjunto ordenado e sistemático de normas, construído em torno de princípios coerentes e harmônicos, em função de objetivos socialmente consagrados”. In.: ATALIBA, Geraldo. Direito constitucional tributário positivo - sistemas rígidos e flexíveis - diversa esfera de liberdade do legislador ordinário em matéria tributária. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 62, n. 2, 1967, p. 223. ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: RT, 1968, p. 3.

⁶¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 55.

⁶¹² ATALIBA, Geraldo. Direito constitucional tributário positivo. Op. cit., p. 224.

⁶¹³ Como se verá adiante, a concepção de princípio jurídico adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello encontra-se no centro de um dos debates hoje existentes no seio do Direito Administrativo brasileiro (item 2.9).

⁶¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 55.

que a desempenham”⁶¹⁵. O elemento central da definição é a ideia de *função administrativa*, que, segundo o autor, está vinculada ao atingimento das finalidades públicas, para o que a Administração precisa manejar poderes: “tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao *dever* de buscar, no *interesse de outrem*, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar *poderes*”⁶¹⁶. Ou, segundo afirma, *deveres-poderes*⁶¹⁷, exercidos em prol do interesse público⁶¹⁸.

Desta feita, é de se ver que, embora pretenda diferenciar-se das teorias predecessoras, especificamente daquela descrita por Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello mantém-se fiel à tradição de enunciar que o Direito Administrativo brasileiro é pautado num Regime Jurídico próprio, o Regime Jurídico-Administrativo⁶¹⁹, de onde se extraem prerrogativas que colocam a Administração Pública numa posição preponderante sobre o indivíduo⁶²⁰, o que se dá com base no interesse público. Toda essa construção pauta-se em valores exclusivamente jurídicos, e mesmo a noção de interesse público, central no trabalho deste autor, é puramente jurídica⁶²¹.

⁶¹⁵ *Idem, ibidem.*

⁶¹⁶ *Idem*, p. 97.

⁶¹⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta a inversão dos termos, de *poder-dever*, para *dever-poder*, enfatizando, assim (embora sem citá-lo nominalmente), a diferenciação que pretende acentuar, entre seu pensamento e o de Hely Lopes Meirelles. Nesse sentido, afirma: “fácil é ver-se que a tônica reside na ideia de *dever*, não na de “poder”. Daí a conveniência de inverter os termos deste binômio para melhor vincar sua fisionomia e exibir com clareza que o poder se subordina ao cumprimento, no interesse alheio, de uma dada finalidade”. *In.: Idem*, p. 98.

⁶¹⁸ *Idem*, p. 72.

⁶¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo. Op. cit.*, p. 05.

⁶²⁰ “A posição de supremacia, extremamente importante, é muitas vezes metaforicamente expressada através da afirmação de que vigora a verticalidade nas relações entre Administração e particulares; ao contrário da horizontalidade, típica das relações entre estes últimos. Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade em favor da Administração, de *constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela*. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de *modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas*”. *In.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. Op. cit.*, p. 70-71.

⁶²¹ “Tratando-se de um conceito jurídico, entretanto, é óbvio que a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo”. *In.: Idem*, p. 67.

Nesta toada, a definição de ato administrativo que propõe Celso Antônio Bandeira de Mello é, também, ilustrativa da posição ostentada pela Administração Pública em suas relações. Para o autor, ato administrativo é a “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes — como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”⁶²².

Há, em síntese, em Celso Antônio Bandeira de Mello, uma preocupação em cientificizar o Direito Administrativo, especificamente, colocando este ramo do Direito dentro do paradigma positivista. Isso porque, segundo se pôde ver, em Hely Lopes Meirelles e nos autores que o antecederam nessa análise, a preocupação primordial seria aquela de abordar, pragmaticamente, o funcionamento da Administração Pública e seu direito especial. Já na obra de referência de Celso Antônio Bandeira de Mello se tem uma colmatação científica do objeto do Direito Administrativo.

Para Carlos Ari Sundfeld, a visão dos juristas da geração desta geração (a *Turma das Perdizes*), bem refletida na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, refletia um esforço de isolamento das questões jurídicas, que não se confundiam com as questões políticas, econômicas ou sociais, e perfazia um meio viável, seguro e conveniente de oposição ao Regime Militar⁶²³.

Mas, em essência, conquanto se tenha procedido a essa cientifização da teoria, o *modus procedendi* administrativo, e mesmo a abordagem dos poderes administrativos, ou do núcleo duro da disciplina, não sofrem modificação substancial de uma obra para outra. Como lembra Carlos Ari Sundfeld, “boa parte da ação do Estado tem sido sustentada por exclusividades, privilégios, superioridades e especialidades, e isso está refletido no campo administrativo”⁶²⁴.

⁶²² *Idem*, p. 385.

⁶²³ “Viável, porque poderia ser feita só com os recursos da ciência jurídica, sem pôr em risco tanto o *estatuto científico*, essencial à autoafirmação de juristas pós-graduados, como os *empregos públicos* do grupo. Seguro, por não envolver contestação às bases do regime, mas disputa sobre a interpretação e validade de normas, de resto jogo tradicional de qualquer elite. Conveniente, enfim, porque a inconstitucionalidade, sobretudo a das normas tributárias, é um produto de publicistas, com boa receptividade no mercado jurídico, que sempre tem interessados nas petições e pareceres nela baseados”. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 99.

⁶²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 65.

Desde os anos 1990, quando, de fato, a obra de Celso Antônio Bandeira de Mello passa a ser a referência do Direito Administrativo brasileiro, este ramo do Direito passou por inúmeras transformações. Diversos novos institutos e técnicas administrativas foram sendo incorporados ao léxico político-administrativo brasileiro. Sua obra de referência, o *Curso de direito administrativo*, entretanto, não reflete tais alterações, ao menos no que diz respeito à parte substancial do Direito Administrativo (que se manteve praticamente intocada), limitando-se, no mais das vezes, a descrever (transcrevendo artigos de Lei) o funcionamento das novas técnicas, e até mesmo externando posição abertamente refratária à sua adoção⁶²⁵.

Ao mesmo passo, houve uma notada transição do modo de gestão estatal dos interesses públicos que, no paradigma dos anos 1980 e 1990 possuía uma perspectiva marcadamente estatalista (de fixação da titularidade e da execução, pelo Estado, das diversas atividades de interesse público), e que gradualmente passa a ter a feição de atuação conjugada com os setores da sociedade (com compartilhamento da titularidade e da execução ou com manutenção da titularidade estatal e execução indireta por particulares).

A obra de Celso Antônio Bandeira de Mello vai, assim, perdendo o fôlego que possuía no início de sua publicação, ao mesmo tempo em que vai deixando de refletir o pensamento majoritário do Direito Administrativo brasileiro, bem assim a capacidade de representar e de influir nas visões do meio jurídico⁶²⁶ — ao menos com o mesmo impacto de seu início. De modo que se vive, desde o início dos anos 2000, “um período de transição na literatura do direito administrativo brasileiro, que ainda não encontrou seu novo livro de referência”⁶²⁷.

⁶²⁵ Exemplo disso é o modo como Celso Antônio Bandeira de Mello tratava o Princípio da Eficiência, incluído no *caput* do artigo 37, da Constituição da República de 1988, pela Emenda Constitucional 19/1998. Num primeiro momento (até a 24ª edição), limitando-se a refutar a inclusão, criticando-a. Num momento posterior (a partir da 25ª edição), negando a necessidade desta inclusão e passando a referir-se ao Princípio da Eficiência como Princípio da *Boa Administração*. In.: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 117. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 122.

⁶²⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 53.

⁶²⁷ *Idem, ibidem*.

2.9 O pensamento administrativista brasileiro no século XXI

O Direito Administrativo brasileiro ingressou no século XXI como um perfeito reflexo de suas dubiedades. De um lado, foram-lhe sendo acoplados novos módulos, a fim de adequar o Estado brasileiro às tendências globais de cooperação entre os setores público e privado⁶²⁸. De outro lado, todavia, permaneceu incólume o núcleo duro da disciplina, ou seja, o estudo dos poderes administrativos, do modo de desempenho das atividades administrativas e do próprio regime de prerrogativas e sujeições atinentes à ação administrativa, que é ainda assentado em institutos que remontam ao seu surgimento, no *laissez-faire*. Como ressalta Eros Graus, “especialmente no que tange ao Direito Administrativo, seus fundamentos estão ancorados, ainda, no pensamento liberal”⁶²⁹.

De modo que estes novos módulos acoplados à disciplina, ao invés de estarem devidamente harmonizados com o seu núcleo, possuem formas de compreensão que prescindem dos seus institutos clássicos. Até porque os seus institutos clássicos já não dão as respostas adequadas às demandas com que são confrontados. Vale dizer que o núcleo duro do Direito Administrativo parece ter se mantido estático, imutável, mesmo ante as transformações sociais e políticas dos últimos quadrantes.

⁶²⁸ Exemplos disso são as seguintes Leis editadas com base nesse viés: Lei 8.987/1995 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal), Lei 9.074/1995 (estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos) e Lei 11.079/2004 (institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública), Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016 (cria o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI), além de leis setoriais como a Lei 9.472/1997 (dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995), Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996 (institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências), Lei 12.815, de 5 de junho de 2013 (dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários), entre outras do setores de infraestrutura e de regulação.

⁶²⁹ GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 97, 2002, p. 258.

Sendo assim, convivem lado a lado, nas inúmeras obras de referência da disciplina⁶³⁰ (que passam a existir para fazer frente à imensa massa de cursos jurídicos do país⁶³¹), por exemplo, estudos sobre avançadas técnicas contratuais aplicadas à Administração Pública (como as concessões de serviços públicos e outros instrumentos de parceria entre Poder Público e agentes privados) e discursos sobre a centralidade do ato administrativo no estudo do Direito Administrativo, ou sobre a discricionariedade no desempenho do poder de polícia administrativa.

⁶³⁰ São inúmeras as obras de referência do Direito Administrativo (manuais ou cursos) vendidas na atualidade, para além das já citadas obras de Hely Lopes Meirelles e de Celso Antônio Bandeira de Mello, e que ocupam destaque no cenário nacional (sem mencionar aquelas voltadas à preparação para concursos públicos, que ocupam parcela cada vez mais representativa do mercado editorial no campo jurídico). Cumpre dar relevo às seguintes, conforme listagem fornecida por Fernando Dias Menezes de Almeida: ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2009. DALLARI, Adilson; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder (orgs.). *Tratado de direito administrativo*. 2 vols. São Paulo: Saraiva, 2013. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*. 7 vols. São Paulo: RT, 2014. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12 ed. São Paulo: RT, 2016. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. São Paulo: RT, 2011. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. NOHARA, Irene Patricia. *Direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015. ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013. SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera (orgs.). *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008. In.: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. Op. cit., p. 334-335.

⁶³¹ Nos anos 1990 inicia-se no Brasil um processo de crescimento exponencial dos cursos de Direito, consoante narra Elza Maria Tavares: “de 1945 até a votação da Lei de Diretrizes e Bases, em 1961, ocorreu uma primeira expansão significativa do ensino superior no país, de modo que, em 1962, estavam em funcionamento nada menos que 60 cursos de Direito. Outra expansão, não menos expressiva, deu-se entre 1962 e 1974, pois neste último ano os cursos de Direito existentes no país totalizaram 122. Em 1982, o total passou a ser de 130 cursos. Uma terceira e altamente expressiva expansão deu-se nas décadas de 80 e 90, de modo que em 1997, o total de 1982 foi dobrado: 260 cursos em funcionamento”. Atualmente, segundo dados do sistema *e-MEC*, do Ministério da Educação, existem 1.249 cursos de Direito ativos no Brasil (dados do 1º semestre de 2018 coletados pelo autor no sistema *e-MEC*, do Ministério da Educação. Disponível em <https://goo.gl/HwVtVo>, acesso em 10/08/2018). In.: SILVA, Elza Maria Tavares. *Ensino de direito no Brasil: perspectivas históricas gerais*. *Psicologia Escolar e Educacional*. Campinas, v. 4, n. 1, 2000. Disponível em <https://goo.gl/PW5sSa>, acesso em 10/08/2018.

O estado atual do Direito Administrativo brasileiro assemelha-se à ideia de uma edificação portentosa⁶³², porém antiquada, à qual foram sendo acrescentados inúmeros *puxadinhos*⁶³³ que não guardam muita harmonia com o plano original da obra.

Isso gera um inevitável estado de desconforto em relação à disciplina.

De fato, como se pôde observar, desde seu surgimento, o Direito Administrativo vem passando por transformações, sendo que, paulatinamente, novas tarefas foram sendo outorgadas ao Estado, a quem compete executá-las por meio de sua Administração. Ao mesmo tempo, novas técnicas administrativas foram sendo integradas ao seu cotidiano e, bem assim, novas concepções acerca das relações jurídicas travadas pela Administração Pública foram desenvolvidas.

Mas, embora seja certo que as tarefas conferidas à Administração Pública do Estado Liberal difiram, em muito, das tarefas por esta desempenhadas no contexto do Estado Social e Democrático de Direito, o *modus procedendi* do Poder Público ainda guarda inúmeras semelhanças na atualidade com aquele de tempos pretéritos.

Era de se crer, então, que o Direito Administrativo brasileiro adentrasse o século XXI buscando conjugar os novos modos de compreensão da ação estatal com uma abordagem social e democrática da disciplina, algo demandado pela própria Constituição da República de 1988, que configurou um modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Mas não foi isso que se passou. O Direito Administrativo continua sendo estudado, em seu núcleo duro, à imagem e semelhança daquele sistema robusto construído no liberalismo. A par disso, a compreensão da disciplina resta, cada vez mais,

⁶³² É válida aqui a metáfora de Paolo Grossi, que ilustra o projeto jurídico da modernidade com a figura do *edifício liberal-burguês*, que passa a sofrer rachaduras no século XX: “Rachaduras: o termo é adequado, já que é exatamente a compacidade do Estado e a sua projeção jurídica a rachar, a sofrer infiltrações e consequentemente a complicar-se. É a civilização moderna que se tornou cada vez mais complicada: civilização de massas em ação e por isto civilização de lutas sociais, e por isto civilização na qual — para além e apesar dos dois pilares do Estado e do indivíduo — engrandecem novas coletividades antes contidas ou ignoradas; civilização agrária e mercantil mas também industrial, e por isto civilização de máquinas e de técnicas incomparáveis com o instrumental rudimentar do passado. A ordem jurídica burguesa, que parecia perfeita para disciplinar a elitizadíssima sociedade burguesa, não suporta o choque de tantas clamorosas novidades”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Op. cit., p. 57.

⁶³³ Puxadinho: “3. Bras. Pequena obra anexa não prevista na planta original de uma construção”. In.: *Aulete digital* — o dicionário da língua portuguesa. Disponível em <https://goo.gl/PZkX5r>, acesso em 10/08/2018.

fragmentada, de modo que as matérias derivadas do Direito Administrativo vão ganhando premência em relação a esta, casos do Direito Regulatório, do Direito Econômico, do Direito Urbanístico, do Direito Agrário e do Direito Ambiental.

Diante desse cenário, há um risco de os estudos havidos no Direito Administrativo brasileiro serem relevantes somente para aquilo que lhe atine nas funções mais anciãs e rudimentares, quais sejam, ato administrativo, servidores públicos, licitações e contratos administrativos simples, responsabilidade civil do Estado, bens públicos, organização administrativa e desapropriação (e ainda assim, com campos de incidência cada vez mais restritos).

Os demais tópicos, como limitações administrativas à propriedade e à liberdade, serviços públicos, concessões e contratos públicos de longa duração, intervenção no domínio econômico, proteção ao meio ambiente, entre outros, que são aqueles onde se passam a maior parte das relações jurídicas travadas pela Administração Pública do Estado contemporâneo, acabam sendo enfocados com maior abrangência e qualidade pelos ramos especializados listados acima: *o Direito Administrativo vai perdendo relevância.*

Bem ilustrativo desse quadro é o fato de os principais debates ora travados no Direito Administrativo brasileiro versarem sobre a ideia de supremacia do interesse público e sua centralidade para este ramo do Direito.

Assim, parcela dos administrativistas defende a existência de referido princípio, fazendo-o de modo a denunciar que a tentativa de desconstrução de tal figura teria o fito principal de fazer prevalecer os interesses econômicos em detrimento dos interesses reais da sociedade⁶³⁴. Por outro lado, parcela dos estudiosos do Direito Administrativo brasileiro passou a questionar o fato de um princípio jurídico apregoar sua própria supremacia sobre todos os demais, bem como passou-se a afirmar que a existência deste princípio servia, grosso modo, somente ao abrigo do arbítrio, constituindo-se em algo incompatível com a ordem constitucional ora vigente. Essas duas correntes são nominadas por Fernando Menezes de Almeida como: *a) Escola do Interesse Público; b)*

⁶³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. *Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 11, n. 56, jul/ago, 2009, p. 35-54.

Escola dos Direitos Fundamentais⁶³⁵, terminologia que será adotada, doravante, para identificar o estado atual deste debate.

Atualmente é possível identificar um terceiro grupo⁶³⁶ que, sem tomar partido de uma Escola ou de outra, reconhece que o momento ora vivenciado pelo Direito Administrativo brasileiro é próprio do processo das ciências, que tensões como esta sempre existiram, e que, por outro lado, há institutos de Direito Administrativo que precisam ser consolidados e outros que precisam ser desenvolvidos, bem como há a necessidade de superar-se visões enviesadas do fenômeno administrativo, a fim de desenvolver-se uma teoria do Direito Administrativo que vá além da dicotomia Estado/indivíduo⁶³⁷. Dicotomia esta que é latente nos debates havidos entre a Escola do Interesse Público e a Escola dos Direitos Humanos.

Como se percebe, o principal debate ora travado no Direito Administrativo brasileiro gira em torno da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, especificamente no tópico do regime jurídico-administrativo por este enunciado como sendo a base do sistema de Direito Administrativo. A Escola do Interesse Público constrói-se especialmente em torno de sua influência, mas não somente sua obra reflete esta

⁶³⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 438-439.

⁶³⁶ A classificação ora ofertada parte de uma idealização dos pontos de vista de cada um dos autores (no sentido de tentar estabelecer tipos ideais puros quanto ao pensamento de cada um destes), levando em conta, especificamente, seus escritos mais recentes. É certo que o pensamento é dinâmico, de modo que tais autores já podem haver se posicionado quanto a uma ou outra Escola acima mencionada. Entretanto, no sentir deste autor, o pensamento atual destes, e de outros autores que serão adiante citados, converge no sentido de uma, embora ainda incipiente, terceira Escola, ainda inominada. Ressalte-se que esta é uma percepção talvez isolada do autor e que, ademais, pauta-se numa classificação pessoal feita por este. Ademais, como é cediço, classificações são arbitrárias e podem se revelar injustas.

⁶³⁷ Sobre essa tendência, ver as seguintes obras já citadas no curso do presente trabalho: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 438. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 353-415. MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo: de omissivo a hiperativo. *Revista estudos institucionais*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2017. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 54.

concepção. Também é desenvolvida enfaticamente tal construção nos escritos de José Cretella Júnior, e nos de uma de suas seguidoras, Maria Sylvia Di Pietro⁶³⁸.

A Escola do Interesse Público, lança suas fundações nos anos 1960, e se consolida a partir dos anos 1990 no cenário administrativista brasileiro.

Por natural, estas ideias, que se tornaram centrais no Direito Administrativo brasileiro, passam a ser questionadas com certa veemência pela mencionada Escola dos Direitos Fundamentais, num movimento se inicia por volta do começo dos anos 2000.

O primeiro trabalho neste sentido foi de Humberto Ávila, publicado inicialmente em 1998, intitulado “Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”⁶³⁹. Merecem, ainda, destaque algumas das obras subsequentes desta Escola, as quais, ora possuíam o intuito de buscar uma delimitação distinta de seu conteúdo, ora o de negar a existência de referida norma. Assim, em 1999 Marçal Justen Filho publica artigo intitulado “Conceito de interesse público e a ‘personalização’ do direito administrativo”⁶⁴⁰. Em 2004, Paulo Ricardo Schier publica o “Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais”⁶⁴¹. Gustavo Binenbojm, em 2005, traz a lume o artigo “Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma

⁶³⁸ Como frisado, Maria Sylvia Di Pietro, juntamente com Odete Medauar, foram orientadas por José Cretella Júnior e, atualmente, são Professoras Titulares de Direito Administrativo aposentadas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. No pensamento de Odete Medauar, a centralidade do interesse público na construção do Direito Administrativo foi sendo, aos poucos, suprimida. Assim, em 1986, afirmara que “consolidada a realidade do Estado Intervencionista, do Estado Providência, o sentido social estaria implícito ou englobado na expressão ‘interesse público’ ou ‘interesse geral’”. A partir do ano 1990 passou a entender que a ideia de interesse público deveria ser conciliada com a de sacrifício mínimo, pensamento mantido a no começo da década de 2000, quando menciona que as linhas de transformação de tal pensamento se mantêm, ou mesmo se reforçam. Por fim, a partir de 2014 passa a afirmar a obsolescência do princípio da preponderância do interesse público sobre o interesse particular: “em alguns cursos ou manuais de direito administrativo encontra-se a menção ao chamado ‘princípio’ da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Esse ‘princípio’, se algum dia existiu, está ultrapassado”. In.: MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 30. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 192-193. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 128.

⁶³⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo, n. 24, out./dez., 1998.

⁶⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo, n. 26, abr./jun., 1999.

⁶⁴¹ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *A&C Revista de direito administrativo e constitucional*. Belo Horizonte, ano 4, n. 17, jul./set., 2004.

para o direito administrativo”⁶⁴². Por fim, a Escola dos Direitos Fundamentais condensou seu pensamento em obra coletiva, coordenada por Daniel Sarmento, e publicada em 2005⁶⁴³.

A primeira resposta da Escola do Interesse Público foi imediata: no ano 2000, Fábio Medina Osório publicou o artigo “Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?”⁶⁴⁴. As demais vieram a reboque da publicação de trabalhos pela Escola dos Direitos Fundamentais. Desta feita, em 2006, Alice Gonzales Borges publica o artigo “Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?”⁶⁴⁵. Em 2009, Maria Sylvia Di Pietro publica o artigo “O princípio da supremacia do interesse público”⁶⁴⁶, onde veicula uma defesa veemente de sobredito princípio. Em 2010, a Escola do Interesse Público apresenta suas defesas mais contundentes, materializadas em dois livros, um organizado por Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Hachem, em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁴⁷, e outro organizado por Maria Sylvia Di Pietro e Carlos Vinícius Ribeiro⁶⁴⁸.

É interessante notar que Celso Antônio Bandeira de Mello manteve postura um tanto olímpica diante do calor dos debates, limitando-se, em seus escritos, a explanar que sua concepção de interesse público é dada pelo ordenamento jurídico (externando sua concepção positivista)⁶⁴⁹ e passando, em seu *Curso de direito administrativo*, a

⁶⁴² BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 239, jan./mar., 2005.

⁶⁴³ SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶⁴⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 220, abr./jun., 2000.

⁶⁴⁵ BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse público*. São Paulo, ano 8, n. 37, mai./jun., 2006.

⁶⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. *Interesse público*. Belo Horizonte, ano 11, n. 56, jul./ago., 2009.

⁶⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito administrativo e interesse público — estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

⁶⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

⁶⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 181-191.

refutar os argumentos da Escola dos Direitos Fundamentais em uma nota de rodapé⁶⁵⁰ e em dois parágrafos⁶⁵¹, sem, entretanto, citar nominalmente qualquer de seus autores.

Embora, num período inicial, a contenda entre as duas Escolas parecesse decisiva para os rumos do Direito Administrativo, o saldo dessas quase duas décadas de debates não demonstra isso. Por um lado, na Escola dos Direitos Fundamentais é possível enxergar-se uma preocupação com a absolutização do interesse público (e seu caráter preponderante) e daí a necessidade de este interesse ser contemporizado com os demais interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, aplicando-se, como regra, a razoabilidade (ou proporcionalidade) na decisão a ser proferida em caso de conflito entre estes interesses. Por outro lado, a Escola do Interesse Público reconhece que as máximas de proporcionalidade devem ser levadas em conta quando se estiver diante de um tal conflito, afirmando, desta feita, que “o princípio da razoabilidade (com as características da *necessidade*, *proporcionalidade* e *eficácia*) tem de ser aplicado para que haja equilíbrio entre o interesse público e os direitos individuais”⁶⁵². Nesse ponto, embora o debate seja relevante, no caso, acaba por dizer respeito muito mais a problemas de comunicação entre os interlocutores⁶⁵³.

De fato, é sempre salutar que existam debates e discussões sobre os rumos da ciência e sobre seus paradigmas dominantes. Nesse passo, a discussão havida entre as duas Escolas conquanto pareça, por vezes, assumir vieses personalistas, é, também, relevante para o progresso do Direito Administrativo.

⁶⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 54.

⁶⁵¹ “Só mesmo uma visão muito pedestre ou desassistida do mínimo bom senso é que se poderia imaginar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não está a reger nos casos em que sua realização traz consigo a proteção dos bens e interesses individuais e que, em tais hipóteses, o que ocorre ... é a supremacia inversa, isto é, do interesse privado. Tal suposição corresponderia a não entender nem mesmo o que há de mais rudimentar na noção de interesse público e de sua supremacia sobre o interesse privado. Estas acagianas observações, bem por isso, poderiam parecer rigorosamente despidiendas, mas, estão a ser feitas por ter havido ultimamente alguns comentários nos quais é evidente a incursão no grave equívoco mencionado. Quer-se com isto, então, prevenir a hipótese de que algum incauto, distraidamente, possa a vir lhes dar alguma atenção”. In.: *Idem*, p. 69.

⁶⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2014, p. 224.

⁶⁵³ É de se frisar que nada há de mau nisso, pelo contrário: no sentir deste autor, a celeuma expressa a disputa de ambos os lados por como se estabelecerá o tênue e sempre difícil equilíbrio entre autoridade e liberdade em que se funda o Direito Administrativo.

Enfim, se em seus escritos, Celso Antônio Bandeira de Mello tencionava superar Hely Lopes Meirelles, e se, por outro lado, a Escola dos Direitos Fundamentais almeja superar a teoria do primeiro, ao que parece, nenhum deles foi bem-sucedido em seu intento. Com o que, em verdade, a vertente do *Direito Administrativo dos poderes da Administração* ainda sobeja ante as demais.

Nesse sentido, parece ser mais adequado situar as querelas entre os administrativistas como uma disputa entre uma corrente teórica *liberal* e outra corrente *estatizante*⁶⁵⁴.

Como afirma Fernando Menezes de Almeida:

Dito de outro modo, tensões entre diferentes pontos de vista sobre institutos do direito administrativo sempre existiram e a teoria já as refletia; contudo somente em período mais recente, em especial desde o início do século XXI, surge na teoria a consciência das tensões existentes entre diferentes concepções teóricas quanto ao direito administrativo⁶⁵⁵.

Até por isso, a terceira vertente, acima referida, não chega a oferecer antagonismo explícito a qualquer uma das duas Escolas, seja a do Interesse Público, seja a dos Direitos Fundamentais. Propõe, em verdade, que o Direito Administrativo brasileiro se ocupe do desenvolvimento de seus institutos e de suas técnicas, com vistas ao progresso e à democracia, como sintetiza Carlos Ari Sundfeld:

O mundo mudou, e a Administração não poderia continuar a mesma; nem, claro, o direito administrativo.
O direito administrativo reúne hoje um grande conjunto de engrenagens organizacionais e processuais para viabilizar o choque tanto quanto possível ordenado dos interesses, individuais ou não, e também para gerar um diálogo entre eles, levando a um fluxo interminável de decisões e reações. Essa é a face do direito administrativo como engrenagem da democracia⁶⁵⁶.

Nesse sentido, se deve ter como claro que o Direito Administrativo está inserido num Estado (e num estado de coisas) um tanto distinto daquele que, no Segundo pós-Guerra, lançara suas bases. Trata-se, com efeito, de um Estado que não pode abrir mão

⁶⁵⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 65. ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 366.

⁶⁵⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. *Op. cit.*, p. 437.

⁶⁵⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 68-69.

de sua feição social, mas que, ao mesmo passo, não possui um cariz tão interventivo como aquele e que, por outro lado, assume funções ainda mais complexas, se comparadas àquelas meramente prestacionais.

Em outras palavras, no advento do Estado Social (e sua firmação especialmente no segundo pós-Guerra)⁶⁵⁷, vigia uma noção de que competia ao ente estatal, primordialmente, a execução de inúmeras tarefas, as quais assumiram dignidade constitucional, e que paulatinamente foram sendo definidas como serviços públicos, ou que desencadeavam políticas públicas⁶⁵⁸. Para além disso, atividades de relevante interesse nacional e que envolvessem o dispêndio de vultuosas quantias (e também a percepção de vultuosos lucros) passaram a ter participação ou propriedade estatal, ou, como ressalta Odete Medauar, “o Estado passou a atuar no âmbito que antes era reservado à iniciativa e realização de particulares”⁶⁵⁹, o que dá azo à figura de um *Estado empresário*⁶⁶⁰. Pode-se dizer que vigia a noção de um Estado economicamente autossuficiente (ou que almejava sê-lo), que se bastava em si mesmo, e que, sozinho executaria os inúmeros papéis que a sociedade havia lhe entregue e, ainda, exploraria atividades econômicas tidas por relevantes⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ SILVA, Luiz Marcos de Oliveira; MATTOS, Fernando Augusto Mansor de. Welfare State e emprego em saúde nos países avançados desde o Pós-Segunda Guerra Mundial. *Revista de economia política*. São Paulo, v. 29, n. 3, 2009, p. 135-152.

⁶⁵⁸ “Logo, as relações econômicas travadas pelo Poder Público foram elevadas ao grau mais importante da normatividade: passaram a integrar a Constituição, tornando-se parte do fundamento objetivo de todas as demais normas do sistema, estabelecendo deveres públicos quanto a determinados assuntos e declarando direitos fundamentais de cunho econômico. Por isso, não será demais dizer que as Leis Fundamentais *constituíram* Estados *que até então não existiam*, os quais continham, mas muitas vezes nem sequer se pareciam com o Estado Administrativo original. Bem vistas as coisas, antes era a Administração Pública dos órgãos, do poder de polícia, dos bens e de alguns serviços. Aos Poderes Públicos estava constitucionalmente vedado se envolverem na economia, vez que dela haviam sido expulsos pelas revoluções setecentistas. Ocorre que este Estado-Administração – tipicamente Guarda-Noturno, pois zelava pela segurança sem perturbar o descanso das pessoas privadas – foi constitucionalmente transformado no *Welfare State*, no Estado-de-BemEstar Social, que imediatamente prestava serviços às pessoas privadas”. In.: MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo. *Op. cit.*, p. 161.

⁶⁵⁹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 88.

⁶⁶⁰ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. *Op. cit.*, p. 88. MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo. *Op. cit.*, p. 162.

⁶⁶¹ “Em outras palavras, o Estado-Administração passou a agir continuamente no cenário econômico (não mais só a intervir, portanto). Outrora excepcionais, as sociedades empresárias sob o poder de controle do Estado tornaram-se dado usual do cotidiano. Desde então, integram a Constituição brasileira e conformam a compreensão que possamos ter do Estado”. MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo. *Op. cit.*, p. 164.

Já no momento atual⁶⁶² da relação entre Estado e mercado, impôs-se o reconhecimento da incapacidade de ambos, isoladamente, darem vazão à satisfação de demandas da sociedade, pelo que se tornou imperativa a adoção de ferramentas jurídicas que possibilitem a sua atuação conjugada.

Assim, o panorama atual do Estado Social e Democrático de Direito a que alude a Constituição da República de 1988 perfaz tanto um *Estado empresário*, como um *Estado regulador*⁶⁶³ e um *Estado garantia*⁶⁶⁴, e vai além, conformando também um *Estado ambiental*⁶⁶⁵.

Tem-se, em suma, um Estado multifacetado, inserido num quadro de progressivas mudanças, o que, por consequência, carrega consigo a modificações na

⁶⁶² Não se ignore o fato de que a história econômica brasileira perpassou, ainda, por outros movimentos relacionados à feição estatal: desde a ampla estatização de setores da economia procedida nos anos de ditadura militar; até os anos 1990, com a ampla aceitação do ideário neoliberal (que viria a ser, ainda que parcialmente, refutado nos anos 2000).

⁶⁶³ “Isto é, Estado-Regulador não é sinônimo de Estado Mínimo, mas persiste sendo um grande Estado que se retrai em algumas áreas (execução direta) e, simultaneamente, se expande em outras tantas (regulação e garantia da prestação). O que se acentua no setor de serviços públicos, nos quais as políticas de privatizações obrigaram “a uma densificação da regulação”. No Brasil, a conjugação da reserva constitucional de serviços públicos com a ampliação dos agentes que o prestam em regime de Direito Privado Administrativo (alguns sujeitos aos efeitos do mercado concorrencial) exige níveis mais intensos e profundos tanto da regulação como da fiscalização e garantia. Este é o retrato do incremento das tarefas estatais em decorrência das privatizações de serviços públicos e de atividades econômicas outrora de titularidade estatal. O Estado Administrativo os transfere a fim de obter vantagens coletivas, muitas vezes em contratos que contêm obrigações outrora não detidas pelo antigo Estado-Empresário”. In.: MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo. *Op. cit.*, p. 169.

⁶⁶⁴ “Mas se é bem verdade que a Administração de garantia mais se coaduna ao cenário da redução material da atividade administrativa, fato é que a privatização formal (concessões, permissões, PPPs, etc.) também traz consigo forte carga de deveres de fiscalização e garantia. Sobremodo no caso brasileiro, insista-se, que conserva o foro constitucional para os serviços públicos. É por meio da regulação e da fiscalização que a Administração Pública preserva a eficiente prestação do serviço. O que se tem é uma técnica diferenciada para a realização da tarefa que foi primariamente cometida aos Poderes Públicos”. In.: *Idem*, p. 171.

⁶⁶⁵ “Simultaneamente aos fenômenos prestacional, empresarial, garantístico e regulador, o Estado Administrativo também se transformou num Estado-Ambiental. Isso porque, a partir do momento em que a temática ecológica se tornou um dos tópicos de maior relevância tanto nacional quanto internacionalmente, o legislador não hesitou em alçá-la ao nível normativo constitucional — positivando *deveres fundamentais* a todos os habitantes e competências diferenciadas aos Poderes Públicos. O Estado-Ambiental molda o direito constitucional à ética da responsabilidade, à economia sustentável, à função socioambiental da cidade, ao pluralismo cultural e à primazia do bem-estar social através da premissa da dignidade da pessoa humana e da democracia. Como Peter Häberle destacou, o Estado Constitucional é responsável pelas futuras gerações e, dada essa tarefa, encontra-se incumbido do dever de desenvolver ações protetivas ao meio ambiente, nada mais sendo do que uma prorrogação congenial do Estado-de-Bem-Estar do século XX. Pela intervenção estatal e responsabilidade solidária em matéria ambiental, as políticas públicas urbanas, de desenvolvimento e sociais devem se moldar aos princípios e diretrizes ambientais, com a formação de um Estado Ambiental de Direito”. In.: *Idem*, p. 172.

configuração da Administração Pública e, igualmente, acarreta transformações na compreensão do Direito Administrativo, dada sua ligação umbilical com o político e com o modelo de Estado vigente. Neste ensejo, as palavras de Egon Bockmann Moreira:

De um dia para o outro, o Estado Administrativo não se cansa de surpreender àqueles que dele esperavam algum comportamento preconcebido. O que apenas aumenta os incentivos para que olhemos com atenção o Estado que nos cerca, abdiemos de visões preconceituosas e nos dediquemos a desenvolver novas ferramentas para o seu exame. Esse é o chamado que não cessa de nos conclamar ao estudo apurado do Estado Administrativo brasileiro⁶⁶⁶.

O desafio é, agora e sempre, aquele de encontrar o adequado equilíbrio entre autoridade e liberdade⁶⁶⁷, algo que se revela cada vez mais complexo.

Nessa toada, revela-se pertinente ressaltar o que disse Sabino Cassese acerca deste quadro:

Os novos paradigmas do Estado colocam em discussão todas as noções, temas e problemas clássicos do direito público — a natureza do poder público e seu agir legal-racional, movido de cima para baixo (pela lei), o lugar reservado à lei e a suas implicações (legalidade e tipicidade) e relações público-privado. E requerem também a mudança de comportamento científico em relação ao direito, porque a ‘doutrina’ jurídica não pode manter imutáveis os próprios códigos de referência com uma mudança tão radical de seu objeto⁶⁶⁸.

Diante desses novos paradigmas do Estado, e dos novos desafios a serem enfrentados pelo Direito Administrativo, faz-se necessário um novo modo de serem encarados os institutos fundamentais da disciplina. Como afirma Floriano Marques Neto, “recolocar o cidadão no centro das preocupações do direito administrativo, deslocar o foco da estrutura para a função, é essencial. É hora de colocar novamente o direito administrativo no campo público”⁶⁶⁹.

O Direito Administrativo brasileiro, como se pôde ver, é majoritariamente lastreado em conceitos puros de notas de unilateralidade e hierarquização no

⁶⁶⁶ *Idem*, p. 174.

⁶⁶⁷ Ou de seus consectários: público/privado, indivíduo/coletividade; concentração/limitação do poder; legalidade/discrecionalidade. *In.*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 354.

⁶⁶⁸ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Pascoal Moreira e Fernanda Landuci Ortale. Campinas: Saberes, 2010, p. 145.

⁶⁶⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 409.

desempenho do poder. Conceitos estes que, demais disso, se mostram obsoletos para explicar a plêiade de relações travadas pela Administração Pública, ou ainda, que não se prestam a explicar os inúmeros — e complexos — papéis assumidos por esta nos últimos tempos.

Seus conceitos-chave, com efeito, denotam que o cidadão é encarado pelo Poder Público como um mero destinatário de sua ação, ao invés de sua razão de ser.

A face estatal que se revela nas relações entabuladas entre Administração e pessoas é, justamente, a face da autoridade.

O Poder se impõe.

Mas os tempos são outros, e, nesse sentido, é necessária uma complexificação do Direito Administrativo brasileiro. Seja porque os velhos (e simples) conceitos se mostram insuficientes, seja porque estes sequer abarcam a imensa gama de relações nas quais o Estado, por meio de sua Administração, é parte nos dias de hoje.

A democracia é complexa e dinâmica, ou, como diria Norberto Bobbio, “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo”⁶⁷⁰.

Para que o Direito Administrativo não caia num anacronismo que o torne, até mesmo, dispensável, ou, ainda, para que este ramo do Direito acompanhe as transformações da sociedade, é necessário superar seus velhos esquemas, e seus velhos enfoques⁶⁷¹. Isso porque tal abordagem pauta-se em valores exclusivamente jurídicos, próprios de uma realidade estatal completamente diversa desta do século XXI. De fato, está-se diante de uma abordagem apropriada do período do Estado Liberal, ou seja,

⁶⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia* – uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 09.

⁶⁷¹ “Não se pretende alijar toda a teoria edificada por mais de um século e que serviu para a execução das funções administrativas, subjetiva ou material, burocrática ou gerencial, ou com quaisquer outras características que lhe venham a ser impressas. Todavia, é irrefutável a alteração de perspectivas, sempre cambiantes, da realidade econômica e social, e do imperativo de formulação de novos papéis para a ação governamental mais condizentes com as exigências do século XXI”. In.: COSTALDELLO, Angela Cassia. A gestão pública e a complexidade da ação administrativa estatal. In.: COSTALDELLO, Angela Cassia; KÄSSMAYER, Karin; ISAGUIRRE-TORRES, Katya; GOSDORF, Leandro Franklin; HOSHINO, Thiago (orgs). *Direito administrativo, urbanístico e ambiental: fronteiras e interfaces contemporâneas*. Curitiba: CRV, 2017, p. 52.

fundada na ideia de interesse geral, ou vontade geral, e pautada no primado da Lei (encarada como um produto desta vontade geral).

Essa visão ignora, ou quer ignorar, que o bem comum, ou o interesse geral, metáforas caras ao liberalismo burguês, são produtos que não representam, necessariamente, os interesses da coletividade. Podem até representar o interesse ou o bem de poucos: “o bem público é, na verdade, o bem de poucos, já que o Estado burguês — tão convincente e paterno no artifício da propaganda oficial — é rigidamente elitista e representa a instauração de uma pseudodemocracia”⁶⁷².

A superação de um Direito Administrativo subserviente ao Estado, mas que ainda ostente o Poder, na medida necessária à consecução dos fins constitucionalmente almejados e tutelados pela sociedade, faz-se necessária.

O Direito Administrativo não deve ser encarado como um Direito do (e para o) Estado. A superação do arbítrio, o respeito aos interesses legítimos e a promoção da cidadania devem ser alguns dos pilares deste ramo do Direito⁶⁷³.

Para tanto, se deve promover um deslocamento do ponto de referência do Direito Administrativo. Das prerrogativas e sujeições do Estado, próprias do Regime Jurídico-Administrativo, ou ainda, de suas noções puramente jurídicas, para aquilo que o anima, ou deve animar: a cidadania.

Cidadania que, para além de fundamento da República, deve ser vista como um ideal que só pode ser compreendido caso enfocado sob uma perspectiva social: “uma vez deslocado o ponto de referência — e, conseqüentemente, o eixo do direito — do Estado para a sociedade, e uma vez acolhida uma sua visão ordenamental, as perspectivas mudam bastante”⁶⁷⁴.

Desta feita, o que ora se propõe é que o núcleo duro do Direito Administrativo passe por uma revisão quanto a seus pilares, que perpassasse, necessariamente, pelo filtro da cidadania.

⁶⁷² GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Op. cit., p. 53.

⁶⁷³ Vide item 3.3.

⁶⁷⁴ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Op. cit., p. 65.

Capítulo 3 Descortinando o viés cidadão do Direito Administrativo brasileiro

O percurso do Direito Administrativo brasileiro, da instauração da disciplina nos cursos jurídicos aos dias de hoje, parece ter concretizado um projeto oposto àquele veiculado no discurso de Conselheiro Montezuma, que afirmava ser o Direito Administrativo um elemento de formação cidadã.

De fato, o núcleo duro da disciplina restou consolidado em pilares que conduzem à hierarquização das relações entre cidadão e Administração Pública e à progressiva concentração de poderes nas mãos do Estado-administração. Em outras palavras, o Regime Jurídico-Administrativo e a sua conformação teórica favorecem o assujeitamento do indivíduo (*sudditanza*) perante o poder estatal.

Concretiza-se, com isso, um projeto de alheamento da relação entre Administração Pública e sociedade⁶⁷⁵, algo que, ademais, contribui para que o ideal republicano passe ao largo das relações jurídicas travadas entre particulares e Administração Pública, no sentido de que esta é vista, antes de tudo, como um equipamento a serviço de um poder alheio, e não propriamente dos interesses da sociedade, até porque, por meio desse discurso se estabelece uma dicotomia entre Estado e sociedade, ou aquilo que, com esteio em Massimo Giannini⁶⁷⁶ e Sabino Cassese⁶⁷⁷, Floriano Marques Neto chama de *Direito Administrativo bipolar*⁶⁷⁸:

Premido pelos polos da autoridade e da liberdade, o direito administrativo irá se transformar de um direito que se quer o garantidor do indivíduo em face do poder em um direito da exorbitância. Isso em grande parte pela necessidade de se afirmar como conteúdo e como método frente a outros ramos, em especial ao direito comum. Embora apoiado na ideia de que a autoridade provém da outorga conferida pelos indivíduos, o processo de autonomia da autoridade em relação à sociedade e aos indivíduos que a compõem (que estamos aqui a designar privados) fará com que o Estado — e, por

⁶⁷⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. *Op. cit.*, p. 9.

⁶⁷⁶ GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1970, p. 35.

⁶⁷⁷ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. *Op. cit.*, p. 144.

⁶⁷⁸ “O recurso à bipolaridade utilizada por Massimo Severo Giannini e Sabino Cassese não se deve apenas à irresistível tentação de associar o direito administrativo ao transtorno psicológico de mesmo nome, como forma de lembrar a contradição essencial existente na estruturação deste ramo jurídico, em que a proteção e a consagração dos direitos fundamentais convivem permanentemente contrapostas ao sacrifício, à limitação e ao condicionamento de outros tantos direitos, até mesmo fundamentais”. *In.*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A bipolaridade do direito administrativo e sua superação*. *Op. cit.*, p. 354.

consequente, a Administração Pública — se torne não serviente e dependente dos indivíduos mas, ao contrário, muitas vezes indiferente e sempre prevalecente sobre aqueles⁶⁷⁹.

O Direito Administrativo, tal qual estudado (ainda) nos dias de hoje, assemelha-se, sobremaneira, àquele que calca suas raízes no *Ancien Régime* e se desenvolve no período do liberalismo. Vale dizer, um Direito que se afigura próprio (e adequado) às relações estabelecidas pelo Estado no contexto do *laissez-faire*: um direito simples, para um aparato estatal rudimentar, voltado à solução de questões singelas e ao desempenho de tarefas, igualmente, simplórias. E que, para dar vazão a estas tarefas, vale-se de uma concepção de indivíduo fulcrada na ideia de súdito, à medida em que, em face deste, os poderes administrativos se impõem.

Este Direito Administrativo, que é ensinado nos *manuals* da disciplina, parece ser um Direito Administrativo adaptado a uma realidade fugaz, ou mesmo a uma realidade inexistente. Parafraseando o químico Ilya Prigogine⁶⁸⁰, estuda-se e ensina-se um Direito Administrativo próprio das *Condições Normais de Temperatura e Pressão* (CNTP)⁶⁸¹, mas que quando confrontado com a realidade, é inoperante ou prenhe de incertezas.

Nesse sentido, a crítica de Ilya Prigogine ao estudo das ciências aplica-se perfeitamente ao caso: “assistimos ao surgimento de uma ciência que não mais se limita a situações simplificadas, idealizadas, mas nos põem diante da complexidade do mundo real, uma ciência que permite que se viva a criatividade humana como a expressão singular de um traço fundamental comum a todos os níveis da natureza”⁶⁸².

No que concerne ao Direito Administrativo, tem-se que aquilo que é estudado nas Faculdades, e que é replicado pelos *aplicadores* deste ramo jurídico, reflete

⁶⁷⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 355.

⁶⁸⁰ “As leis da física, em sua formulação tradicional, descrevem um mundo idealizado, um mundo estável e não o mundo instável, evolutivo, em que vivemos. Este ponto de vista força-nos a reconsiderar a validade das leis fundamentais, clássicas e quânticas”. In.: PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas - tempo, caos e as leis da natureza*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 1996, p. 29.

⁶⁸¹ MOREIRA, Egon Bockmann. Disciplina de regulação pública da economia. *Notas de aula*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ago-nov, Curitiba, 2015.

⁶⁸² PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas*. *Op. cit.*, p. 14.

exatamente a preocupação com o Direito Administrativo das CNTP⁶⁸³, enquanto a realidade está a demandar uma outra postura⁶⁸⁴.

Em sentido similar vai o diagnóstico de Sabino Cassese:

Segundo a *vulgata*, as instituições administrativas positivas de um estado são as leis administrativas, a organização e a função pública, a disciplina da atividade e do procedimento administrativo, os contratos, a responsabilidade, a estrutura da justiça administrativa.

Assim delimitado, no entanto, o direito administrativo consiste apenas no produto das regras: assim, é o direito administrativo definido de acordo com os critérios do positivismo normativo, baseado no conceito de monopólio estatal do direito.

Na vida concreta das instituições, o direito administrativo é também composto de outros elementos, tais como jurisprudência, elaboração científica (ambos desempenham importante papel normativo e ordenador), convenções constitucionais, usos e práticas administrativas, a maneira pela qual os próprios institutos são considerados e estudados. De fato, o direito administrativo não é apenas o produto de regras e dos mecanismos determinados pelas regras, como quer fazer crer a tradição predominante no positivismo normativo, mas também o fruto do jogo de necessidades práticas ditado pelas condições de vida, ideologias e de suas relações mutáveis com o modo de entendê-los, também em relação a outros sistemas, filtrados através da cultura e das ideologias específicas de cada país⁶⁸⁵.

⁶⁸³ Carlos Ari Sundfeld, em sentido semelhante, afirma haver uma dicotomia entre o *Direito Administrativo dos cliques* e o *Direito Administrativo dos negócios*. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 145-152.

⁶⁸⁴ Essa história ganha cenas trágicas no momento em que os *aplicadores* do Direito Administrativo, ou seja, os controladores, os magistrados, os membros do Ministério Público e os advogados públicos são recrutados para seus postos de trabalho mediante um procedimento burocrático de seleção, voltado a assegurar isonomia de condições, mas que se preocupa excessivamente com o Direito Administrativo das CNTP, e não, propriamente, com aquele da realidade.

⁶⁸⁵ CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo*. Op. cit., p. 56. Texto original: “Secondo la *vulgata*, le istituzioni amministrative positive di uno Stato sono le leggi amministrative, l’organizzazione e la funzione pubblica, la disciplina dell’attività e del procedimento amministrativo, i contratti, la responsabilità, l’assetto della giustizia amministrativa. Così delimitato, però, il diritto amministrativo risulta costituito soltanto del prodotto delle norme: dunque, è il diritto amministrativo definito secondo i criteri del positivismo normativistico, fondato sul concetto del monopolio statale del diritto. Nella vita concreta delle istituzioni, il diritto amministrativo è composto anche di altri elementi, quali la giurisprudenza, l’elaborazione scientifica (ambedue svolgono una importante funzione normativa e ordenatrice), le convenzioni costituzionali, gli usi e le prassi amministrative, il modo in cui gli istituti stessi sono considerati e studiati. Infatti, il diritto amministrativo non è solo il prodotto di regole e meccanismi determinati dalle norme, come ha voluto far credere la tradizione tutt’ora imperante del positivismo normativistico, ma anche il frutto del gioco di esigenze pratiche dettate dalle condizioni di vita, dalle ideologie e dalle mutevoli loro relazioni con il modo di intenderele, anche in relazione ad altri ordinamenti, filtrati attraverso la cultura e le ideologie che sono proprie di ciascun paese”.

Assim, o Direito Administrativo se afigura como ramo extremamente autocentrado do Direito; até avesso à sua própria História⁶⁸⁶. Avesso, mesmo, à ideia de que está diretamente ligado ao desempenho do poder estatal e, portanto, intrinsecamente relacionado ao político.

O Direito Administrativo brasileiro parece não levar em conta críticas como esta, que aponta a crise do Direito do Estado, tal qual concebido no liberalismo (Direito este marcado pelas grandes codificações, que refletem uma tentativa de juridicizar a totalidade dos acontecimentos sociais)⁶⁸⁷, e que pontua que “as certezas estatistas e legalistas do edifício liberal-burguês revelaram os próprios fundamentos ideológicos e sofreram — como já sabemos — muitas rachaduras”⁶⁸⁸; um Direito, enfim, reduzido à lei, cuja dureza, na esteira de Paolo Grossi, “fechava, reduzia, sacrificava, mas tornava tudo muito simples”⁶⁸⁹.

Ocorre que o Direito Administrativo, hoje, está inserido num Estado em que as fronteiras entre público e privado se revelam um tanto permeáveis, ora indicando aumento do setor público, ora sua diminuição, ora indicando maior intervencionismo, ora alguma liberalização dos mercados, ora concentrando poderes, ora delegando atividades⁶⁹⁰, num movimento quase pendular, muito característico da dinâmica própria de uma sociedade democrática, em que a todo o momento, os interesses são contrapostos uns aos outros. Impende, assim, que sua teoria seja estudada de molde a promover a

⁶⁸⁶ “Percebe-se, em suma, que o discurso jus-historiográfico tradicional tende a uma legitimação do Estado Liberal pós-revolucionário, na medida em que o identifica como responsável pela regulação e limitação dos poderes de um Estado Absoluto, ao mesmo tempo em que o isenta da responsabilidade pela criação do padrão de autoridade que caracteriza a ordem estatal moderna e contemporânea. O “ser” da administração é concebido como realidade natural irresistível, em vez de ente construído pela própria Revolução, que na melhor das hipóteses teria os poderes de domá-lo e domesticá-lo - com a sua regulação por um direito administrativo cuja novidade não está em existir, mas em proteger a liberdade dos indivíduos da fúria arbitrária do despotismo pré-moderno”. In.: GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 80-81.

⁶⁸⁷ Essa crítica, proveniente da História do Direito, pode ser sumariada no seguinte excerto de Paolo Grossi: “A simplicidade da paisagem liberal-burguesa (que fique claro: uma simplicidade que era simplismo) se esfumaça, e o Estado perde no direito a sua sombra perfeita e também a sua couraça protetora”. In.: GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. Op. cit., p. 58.

⁶⁸⁸ *Idem*, p. 77.

⁶⁸⁹ *Idem*, p. 102.

⁶⁹⁰ CASSESE, Sabino. Paradoxi del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, n. 4, out./dez., 2009, p. 882.

devida concertação entre os movimentos de transformação do Estado com os direitos dos cidadãos.

Mas o núcleo duro do Direito Administrativo remanesce encorajado e avesso às transformações da sociedade e às transformações do Estado, assentado numa ideia de legalidade⁶⁹¹ que, conquanto se afirme tenha tido seu lugar tomado por uma *juridicidade*⁶⁹², se reflete numa aparente afeição dos administrativistas à estaticidade da Administração Pública, ainda presa a conceitos ancestrais do Direito Administrativo.

Há uma série de questões, desta feita, a serem enfrentadas pelo Direito Administrativo brasileiro. De sua aversão à História, aos caracteres de seu regime jurídico, de seus institutos fundamentais, à sua conformação como campo do Direito permeado pelo político e pelo jurídico.

3.1 Um diagnóstico do Direito Administrativo brasileiro

Caso se promova uma retrospectiva do Direito Público brasileiro, ver-se-á que nos últimos 30 anos, por exemplo, o constitucionalismo brasileiro se reinventou. Com isso, desde a promulgação da Constituição da República de 1988 é possível identificar, ao menos, três fases distintas de transformações deste campo do Direito, conforme apontadas por Clèmerson Merlin Clève: *i)* primeiro momento, da dogmática constitucional da efetividade; *ii)* segundo momento, da reconfiguração teórica do direito constitucional brasileiro; *iii)* terceiro momento, de proposta de arrumação da maquinaria constitucional⁶⁹³. Analisando estas três etapas é possível distinguir o estado dos debates do constitucionalismo brasileiro, as vertentes adotadas no período pós-1988 e seus

⁶⁹¹ Legalidade que ignora todas as incertezas que decorrem do processo de hermenêutica da lei, que dá ensejo a uma concepção de interesse público que possui ares de univocidade e monolitismo.

⁶⁹² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 69.

⁶⁹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Prefácio. In.: GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder; SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). *Direito, felicidade e justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 11-13.

rumos atuais⁶⁹⁴. Da mesma forma, merecem destaque os debates travados por constitucionalistas estrangeiros, que não deixam de influenciar os rumos do Direito Constitucional brasileiro, a exemplo, entre outras, das vertentes: *a)* constitucionalismo popular⁶⁹⁵; *b)* constitucionalismo dialógico⁶⁹⁶; *c)* constitucionalismo democrático⁶⁹⁷; *d)* originalismo constitucional⁶⁹⁸.

De outro giro, quando se analisa o panorama do Direito Administrativo brasileiro, o que se percebe é uma ênfase demasiadamente grande à discussão sobre os fundamentos teóricos do regime jurídico-administrativo. Dito de outro modo, se em 30 anos, o constitucionalismo brasileiro teve um salto qualitativo em seus debates, o administrativismo brasileiro, a teor do persistente núcleo duro da disciplina, parece estacionado nos anos 1980.

O Direito Administrativo, para além de autocentrado, é o ramo do Direito Público mais calcado em construções teórico-doutrinárias próprias dos séculos XVIII e XIX⁶⁹⁹.

Isso se percebe, seja na estruturação teórica de seu próprio núcleo duro, como também na ênfase que se dá ao regime jurídico especial da Administração Pública, ou mesmo, na instrumentalização de conceitos como *vontade geral* (de inspiração

⁶⁹⁴ Um diagnóstico crítico destas etapas pode ser visto na obra de Rodrigo Brandão. *In.*: BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 130-142. Do mesmo modo, um panorama das duas primeiras etapas, com uma defesa da segunda, enfatizando o papel do neoconstitucionalismo, é traçado por Luís Roberto Barroso. *In.*: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro*: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 26-53.

⁶⁹⁵ KRAMER, Larry. *The people themselves*: popular constitutionalism and judicial review. Oxford: Oxford University Press, 2004; TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

⁶⁹⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁶⁹⁷ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Democratic Constitutionalism. *In.*: BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. (Orgs.). *The Constitution in 2020*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 25-34.

⁶⁹⁸ SCALIA, Antonin. *A matter of interpretation*: Federal Courts and the law. Princeton: Princeton University Press, 1997.

⁶⁹⁹ ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 265, jan-abr, 2014, p. 14.

rousseauniana)⁷⁰⁰ e seu conseqüentário administrativista de *interesse público*, ou ainda, na ideia de tripartição rígida de Poderes (inspirada em Montesquieu)⁷⁰¹.

O Direito Administrativo trata, necessariamente, do exercício de poder pelo Estado. E este exercício deve ser enfocado sem tantas abstrações mitológicas ou recursos metafísicos.

Se, na esteira de Fábio Konder Comparato, é certo que, “o poder é o elemento fundamental das organizações sociais, em todos os níveis. É ele, com efeito, que estrutura as instituições e modela a mentalidade coletiva; vale dizer, o conjunto dos valores, sentimentos, opiniões e crenças, dominantes na sociedade”⁷⁰²; também deve ser certo que o poder, hoje, emana de uma miríade de instituições, estatais e não estatais⁷⁰³, nacionais e supranacionais⁷⁰⁴.

Ocorre que o Direito Administrativo brasileiro parece ainda crer no dogma do Estado como único detentor do poder, fazendo ouvidos moucos à realidade que se impõe. E, além do mais, ao abordar o poder como sendo unicamente exercido pelo Estado, este ramo do Direito acaba por fazê-lo de molde a teorizar, de modo simplista, a vazão da atividade administrativa, e sempre com foco acentuado nas prerrogativas estatais (naquelas características que o destoam do Direito comum) e não nos direitos da cidadania.

Com o que, progressivamente, o Direito Administrativo vai sendo estruturado, como visto, como um direito dos poderes administrativos. Ou ainda, nas palavras de Floriano Marques Neto: “há uma migração de eixo, de uma vertente protetiva *ex parte populi* para uma vertente *ex parte princeps*. Deixa-se em segundo plano sua função de

⁷⁰⁰ “Mas essa decantada ‘vontade geral’, que no pensamento do grande genebrino significava um princípio ético supremo, tornou-se, na triste realidade política, a mera vontade dos integrantes da classe burguesa”. In.: COMPARATO, Fábio Konder. Poder político e capitalismo. *Boletim de Ciências Econômicas*: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra, v. LVII, t. I, 2014, p. 1124.

⁷⁰¹ ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Op. cit.*, p. 13-23.

⁷⁰² COMPARATO, Fábio Konder. Poder político e capitalismo. *Op. cit.*, p. 1115.

⁷⁰³ “Se o Estado continua a ter papel importante, perdeu, todavia, a soberania econômica, porque se antes era detentor de poder absoluto, agora é detentor de poder relativo, e os limites do Estado e da economia não são mais os mesmos”. In.: CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. *Op. cit.*, p. 47.

⁷⁰⁴ “A governança global apresenta-se como um conjunto de organizações gerais e setoriais e de acordos. Não apenas inexiste uma supremacia e um soberano, como não há uma estrutura definida. Por esse motivo fala-se em governança global, e não em governo global”. In.: *Idem*, p. 27.

assegurar a liberdade e se passa a privilegiar seu papel como instrumento para viabilizar o exercício da autoridade”⁷⁰⁵. Consagra-se, assim, uma leitura da atividade administrativa que perpassa pelo assujeitamento do indivíduo, pela hierarquização das relações e pela concentração de poderes nas mãos da Administração Pública.

Embora essa abordagem pautada na *sudditanza* do indivíduo devesse ter sido quebrada pela Constituição da República de 1988, a tradição administrativista brasileira, diante da nova Constituição, não se curvou: fê-la curvar.

Ou seja, categorias como a *cidadania* permanecem no discurso (em alguns casos, até com mais ênfase), mas utilizadas muito mais como reforço retórico do que na práxis administrativista, onde se percebe a afirmação da unilateralidade no desempenho do Poder e das prerrogativas estatais, mas agora com uma roupagem mais sofisticada.

Os institutos rudimentares do Direito Administrativo ainda são aplicados (e ainda podem ser estudados, como se vê nos *manuals*) com as feições próprias do período em que foram construídos, porque tratam de uma parte (o núcleo duro) do Direito Administrativo que ainda não foi revisitada. E não o foi, basicamente, porque não se demanda sua revisão por parte dos administrativistas, afinal de contas, tais institutos tratam da face da Administração Pública que se aplica ao *administrado*.

Para esta parte do Direito Administrativo os velhos conceitos ainda se mostram vigorosos, porquanto exprimem os poderes extroversos da Administração. Mas, para aqueles setores que demandam agilidade e fluidez, outros ramos do Direito revelam-se como mais pertinentes e, nesse contexto, passam a adquirir premência frente ao Direito Administrativo, embora sejam deste derivados.

A resiliência dos velhos conceitos pode ser assim ser compreendida: como estes expressam a supremacia estatal — ou a sua soberania —, conquanto se amoldem a um modelo de Estado e a modos de atuação estatal que já deviam estar superados, remanescem, precisamente, porque o núcleo duro do Direito Administrativo é, ainda, o mesmo, o núcleo duro de um ramo do Direito que veicula prerrogativas e colocam o indivíduo numa posição de sujeição, senão, inclusive, a de um objeto a ser *administrado*.

⁷⁰⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 376.

Desde os primórdios do Direito Administrativo brasileiro até os dias atuais, é possível identificar nas obras de referência da disciplina a presença de uma mesma linha-mestra em seu estudo e desenvolvimento, qual seja, aquela da hierarquia nas relações e da concentração de poderes.

Esses traços estão presentes desde a obra de Visconde do Uruguai, considerada de maior vulto de sua época, seguindo-se no pensamento de Alcides Cruz, passando por Themístocles Brandão Cavalcanti e Hely Lopes Meirelles. Essa é a verve, em geral, dos administrativistas brasileiros. E que permanece na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, ironicamente, aquele que apregoara um *direito administrativo dos administrados*; tarefa esta que teria sido cumprida com a redemocratização e com a promulgação da Constituição da República de 1988⁷⁰⁶.

Foi de absoluta relevância a estruturação do Regime Jurídico-Administrativo, tal qual proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda na década de 1980. No entanto, é chegado (senão passado) o tempo de ir adiante.

Se uma cientifização da disciplina era demandada nesse tempo, conferindo-se nova roupagem à sistematização ofertada por Hely Lopes Meirelles, a fim de produzir um Direito Administrativo mais centrado na figura do *administrado*, é chegado o momento de tratar este ramo do Direito como um vetor de cidadania; e proceder à devida amarração teórica dessa afirmação.

A cidadania, como fundamento da República que é, deve ser lida como um parâmetro de atuação para o Poder Público. Afinal, trata-se de conceito cuja conformação histórica, política e filosófica transcende ao conteúdo que os juristas tentaram emprestá-lo ao longo dos tempos, concernente à capacidade eleitoral ativa.

De fato, o modelo de Direito Administrativo veiculado nos *manuals* teve (e até tem) sua utilidade. Entretanto, a estaticidade de seus conceitos fundamentais não acompanha a agilidade que o Estado e a sociedade contemporâneos demandam. Como ressalta Bruce Ackerman: “no século XXI, precisamos de um modelo muito mais amplo,

⁷⁰⁶ “E qual tem sido a postura dos administrativistas nesse novo período? Sem surpresas, eles reforçaram ou incorporaram discursos de elogio à democracia, às sujeições do administrador, aos controles internos e externos sobre a Administração, aos direitos, etc. Quanto a isso, a sensação é de unanimidade”. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 69.

capaz de suscitar comparações sistemáticas em uma escala mundial, e reflexões normativas informadas a partir das contínuas lições da experiência”⁷⁰⁷.

A simplicidade, que se torna simplismo, com que se aborda o núcleo duro do Direito Administrativo acaba por dar ensejo a uma análise simplista do quadro complexo em que está inserida a Administração Pública⁷⁰⁸. E, dessa análise simplista, naturalmente se tenciona formular respostas fáceis.

Mas questões complexas não têm respostas simples.

As soluções simples que as obras de referência tentam dar a problemas como os ora apontados, propugnando um Direito Administrativo rudimentar (com feições do *laissez-faire*) para regular as relações do Estado contemporâneo são inadequadas e insuficientes. O Estado contemporâneo é complexo e multifacetado, como o são as relações e funções por este assumidas, como o é a sociedade democrática hodierna, o que, ademais, conduz ao fato de que estas funções e relações têm lugar dentro de um contexto de uma pluralidade de interesses legítimos e passíveis de tutela constitucional.

Se, por um lado, a aridez dos conceitos clássicos do Direito Administrativo engessa-o, por outro, não veicula propriamente direitos para a cidadania, mas, basicamente, prerrogativas estatais. Vale dizer que essa cristalização do núcleo duro do Direito Administrativo não se dá em prol da garantia dos direitos dos cidadãos. Esse quadro, somado à fragmentação do Direito Administrativo⁷⁰⁹, e à premência que os seus ramos derivados vêm ganhando, torna o Direito Administrativo progressivamente ensimesmado, fundado em seus pilares exclusivamente jurídicos e veiculadores de poderes extroversos, mas que já não são suficientes para embasar o estudo de uma disciplina que é tão emaranhada com o desempenho do Poder estatal.

Hoje, há uma premente necessidade de que o Direito Administrativo viabilize, por um lado, a garantia de direitos para a população e, por outro, assegure a inserção do

⁷⁰⁷ ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 14.

⁷⁰⁸ Essa simplicidade se percebe na enunciação dos conceitos básicos da disciplina, que até poderiam explicar adequadamente as relações jurídicas travadas pela Administração Pública no Estado Liberal, mas que são insuficientes para abranger, de modo suficiente, toda a complexidade das relações assumidas por esta na contemporaneidade.

⁷⁰⁹ “Ocorre, então, uma desenfreada pulverização do direito administrativo, que passa a ser pautado por uma legislação fragmentada ou dispersa, extensa, assistemática e excessivamente principiológica”. PEREZ, Marcos Augusto. O mundo que Hely não viu. *Op. cit.*, p. 854.

Estado e da sociedade em mercados altamente competitivos e globalizados. Partindo da conjugação dessas aparentes contradições, lido sob as lentes da cidadania, o Direito Administrativo deve ter o condão de garantir a fruição de direitos e o respeito a interesses legítimos, sem que se comprometa a fluidez da ação administrativa do Estado.

Além do mais, a simplicidade dos conceitos clássicos do Direito Administrativo, e mesmo sua abordagem pelas obras de referência, consciente ou inconscientemente, busca promover uma *asepsia* deste ramo jurídico, haja vista que uma eventual *contaminação* sua pelo político aparentemente teria o condão de torná-lo menos digno de disciplinar as relações havidas pela Administração Pública.

Sobre esta última questão, há que se pontuar o seguinte aspecto. O discurso apolítico do Direito Administrativo mascara, para além do próprio conteúdo das relações de poder no Estado contemporâneo, aquilo que de fato significa o desempenho da autoridade estatal (afinal, uma atuação administrativa blindada pela lei e desprovida de conteúdo político, pretensamente, não se reveste de autoridade propriamente política, mas da intenção veiculada pela vontade geral).

O Direito Administrativo encontra-se na intersecção entre o político e o jurídico.

A tentativa de confinar o fenômeno administrativo ao puramente jurídico atravanca o desenvolvimento da disciplina, pois o encarcera em compreensões, no mais das vezes, ultrapassadas ou anacrônicas, as quais se revelam insuficientes para explicar a amplíssima gama de relações nas quais o Estado e sua Administração estão inseridos na atualidade⁷¹⁰.

Do mesmo modo, exsurge dessa compreensão uma tensão latente entre Direito Administrativo, Administração Pública e cidadania.

Tal empreitada de esterilização do Direito Administrativo contribui para essa tensão, que traz reflexos não apenas na compreensão que se tem acerca dos papéis da Administração Pública, mas também sobre a posição por esta ocupada nas relações que

⁷¹⁰ Para Carlos Ari Sundfeld, essa postura revela-se como uma “atitude de soberba, construída na base do desprezo aos políticos (‘impuros’), que autoriza os homens do Direito (‘puros’) a elaborar, no interior de seu próprio mundo (as Academias e os Tribunais), soluções jurídicas para problemas administrativos, econômicos, sociais e de organização política, com relativa autonomia frente à ordem legal editada pelo Poder Legislativo”. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 346.

trava com as demais pessoas e, mesmo, no papel do Direito Administrativo como guia necessário de suas ações.

Ao se deixar de lado o elemento político inerente às relações travadas e às decisões tomadas pela Administração Pública, relega-se a um segundo plano, também, o papel ativo que o cidadão deve possuir neste contexto. Esse quadro representa terreno fértil para concepções autocráticas do desempenho do poder estatal; com isso se reforça a figura do *administrado*.

Desta tensão entre Direito Administrativo, Administração Pública e cidadão, resulta que este último se torna acessório (vez que objeto da relação) da atuação administrativa. Isso porque a tentativa de equacionar a necessidade de conferir-se agilidade à atuação da Administração Pública, que traz consigo a imperiosa observância dos requisitos postos pelo Direito Administrativo, paradoxalmente, prescinde da participação da cidadania na tomada de decisões: esta é uma equação (pautada no equilíbrio entre liberdade e autoridade) em que o resultado deve ser o funcionamento da Administração Pública e, em geral, esta *precisa* funcionar, *precisa* dar vazão aos seus papéis e, para tanto, há que manejar *poderes administrativos*.

3.2 Uma proposta de enfrentamento dos problemas

O Direito Administrativo parece preso aos paradigmas que foram por si mesmo construídos, e que asseguraram o seu desenvolvimento nos dois séculos anteriores⁷¹¹, mas que agora não o permitem ir adiante, visto que estes se revelam: (i) lastreados numa noção de legalidade estrita tão tacanha que não leva em conta que o processo de interpretação/aplicação da legislação é, também, constitutivo do direito⁷¹²; (ii) baseados na concepção de que a única instituição de onde o poder é emanado é o Estado, ignorando, assim, que, para além de o poder não ser apenas desempenhado pelo ente estatal e pelas pessoas por este acreditadas, também é exercido por organismos supranacionais e, mesmo, por entidades privadas⁷¹³; (iii) fundados na noção da

⁷¹¹ CASSESE, Sabino. *Paradossi del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 880.

⁷¹² GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito*. *Op. cit.*, p. 98.

⁷¹³ CASSESE, Sabino. *Paradossi del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 882.

univocidade do interesse público, que é permeada pela visão de que há uma necessária contraposição entre o cidadão e a consecução deste interesse, de sorte que cabe somente ao Estado a cura deste interesse monolítico⁷¹⁴; (iv) e que enxergam o cidadão como objeto da relação de administração (*quase como um bugre, a ser civilizado* — nas já citadas palavras de Carlos Ari Sundfeld), com o que o Estado deve fazer as vezes de tutor da sociedade⁷¹⁵.

São estes alguns dos pontos que merecem atenção por parte dos administrativistas nos dias de hoje. E que passam a ser analisados.

(i) Um jargão do Direito Administrativo expressa a visão ambígua de legalidade própria deste ramo jurídico no Brasil. De autoria de Miguel Seabra Fagundes, a frase “administrar é aplicar a lei de ofício”⁷¹⁶, é ilustrativa do desentendimento dos administrativistas brasileiros quanto ao conteúdo da legalidade administrativa.

Isso porque se, por um lado, não esclarece se a legalidade a ser observada é aquela proveniente da lei em sentido estrito, ou se a atuação da Administração Pública deve dar-se com respaldo em todo o ordenamento jurídico, por outro, não alude a como se dá o processo de interpretação/aplicação da Lei, e dá ensejo a perspectivas reducionistas como a de que a aplicação da legislação administrativa ocorre por meio de um processo automático, como se a Administração Pública fosse um braço mecânico de execução das leis⁷¹⁷. E, por fim, não explicita se, e em que medida, há discricionariedade na atuação administrativa.

Sobre o primeiro tópico, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que “o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática”⁷¹⁸, arrematando que “a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros”⁷¹⁹. É de se frisar que, neste sentido, expressa opinião mais restritiva do que aquela ofertada por

⁷¹⁴ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Op. cit., p. 84.

⁷¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 82.

⁷¹⁶ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. Op. cit., p. 4-5.

⁷¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 234.

⁷¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 101.

⁷¹⁹ *Idem*, p. 103.

Hely Lopes Meirelles, para quem, a legalidade da Administração Pública “significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem-comum”⁷²⁰. Do mesmo modo, Celso Antônio Bandeira de Mello assim enuncia o princípio da legalidade: “na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”⁷²¹.

Resumidamente, alude-se à ideia de que a Administração Pública, além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, só pode agir *secundum legem*⁷²².

Esse primeiro dilema foi inicialmente respondido com a ideia de que o princípio da legalidade contempla a ideia de juridicidade administrativa⁷²³, com o que a atuação administrativa passaria a ter seu “conteúdo marcado pela adequação perfeita entre o quanto posto no Direito e o quanto realizado pela entidade competente na sequência daquela disposição”⁷²⁴, sendo que a validade da atuação teria como base “as normas que compõem o sistema jurídico em toda a sua gama, partindo-se, pois, da Constituição até o ato normativo emanado da entidade política no exercício de sua função administrativa-normativa”⁷²⁵. Com essa solução proposta por Cármen Lúcia Rocha, compactua Gustavo Binenbojm, que vai adiante, externando opinião no sentido da *constitucionalização do Direito Administrativo*⁷²⁶, devendo haver, segundo seu modo

⁷²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Op. cit., 1991, p. 78.

⁷²¹ *Idem*, *ibidem*.

⁷²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 101.

⁷²³ Cármen Lúcia Rocha traz essa compreensão ao Direito Administrativo brasileiro apoiada, notadamente, na construção de autores franceses como Charles Eisenmann, que alude a um princípio de conformidade. E afirma, deste modo que, “sendo a lei, entretanto, não a única, mas a principal fonte do Direito, absorveu o princípio da legalidade administrativa toda a grandeza do Direito em sua mais vasta expressão, não se limitando à lei formal, mas à inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado” (p. 79). In.: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 69-141. EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, abr./jun, 1959, p. 47-70.

⁷²⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Op. cit., p. 83.

⁷²⁵ *Idem*, p. 85.

⁷²⁶ Para Carlos Ari Sundfeld, esse movimento acarreta um viés de desprezo às leis e de supervalorização da Constituição e de seus princípios, o que pode conduzir a uma visão bastante enviesada do conteúdo que tais normas possuem. In.: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 233; 341-351.

de entender, uma “ligação direta da Administração aos princípios constitucionais, vistos estes como núcleos de condensação de valores”⁷²⁷.

Essa última concepção, em específico, para Carlos Ari Sundfeld, traz como consequência “a perda de prestígio das leis, em favor de soluções concretas inventadas pelos interessados (professores, advogados, promotores, juízes), com a invocação convencional de *princípios* constitucionais”⁷²⁸. Dá, enfim, ensejo àquilo que se convencionou chamar de *posturas ativistas* ou *ativismo judicial*, que encontra terreno fértil numa sociedade acostumada com a demonização da política.

E, aqui, surge outro impasse do Direito Administrativo brasileiro: seu estudo, tal qual apregoado pelos referenciais administrativistas brasileiros, insere-o em esquemas binários que não refletem a amplitude que o político possui.

Repise-se. O Direito Administrativo trata, essencialmente, de desempenho de poder pelo Estado. E, quando se está a falar de desempenho de poder, se está a falar de componentes políticos, que interferem na tomada de decisões, e que não podem ser ignorados.

Todavia, a prevalecer esse binarismo empregado pelos autores de referência do Direito Administrativo, se pode, na verdade, deturpar o estudo da função administrativa e o seu desempenho.

Explique-se: é comum, no Direito (especialmente no processual), ver-se que a tomada de decisões orienta-se por esquemas binários, do tipo *procedente/improcedente*, *inocente/culpado*, *legal/ilegal*, etc..

Quando se pretende que esta lógica prevaleça no Direito Administrativo, se pretende, por vias transversas, negar o componente político que a tomada de suas decisões mais sensíveis possui.

Os autores de referência no Direito Administrativo brasileiro, em geral, refletem essa concepção, ou ainda, esse projeto de assepsia do Direito Administrativo em relação a quaisquer contaminações políticas. Esta escola administrativista tem em Celso Antônio Bandeira de Mello (um *kelseniano* não bem desvelado), o seu maior expoente.

⁷²⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 37.

⁷²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 346.

Mas o desempenho do poder estatal se reveste de características próprias. Para além da necessidade de observância à juridicidade, também se deve revestir de caracteres de legitimidade democrática.

Reduzir o estudo da tomada de decisões administrativas a estes esquemas binários pode desfigurar o seu conteúdo, ou mesmo, esvaziar o papel do Direito Administrativo (já que a função administrativa poderia ser relegada [e estudada] a ramos como o Direito Processual Civil, haja vista que qualquer Magistrado não possuiria qualquer restrição para reivindicar a si o mérito de decisões administrativas).

*A lógica do Direito Administrativo é diferente*⁷²⁹.

Pois as decisões administrativas, observados os caracteres de legitimidade da atuação, vão muito além de uma avaliação sobre se foram *ótimas* ou *ruins* (podem ser *boas*, *ruins*, *médias*, *ótimas*, *excelentes*, *indiferentes*, etc.).

O Direito Administrativo trata, nesta toada, de conjugar o elemento jurídico (*licito/ilícito*), com o elemento político (o espaço quase que infinito de opções entre o *péssimo* e o *ótimo*). Ou, ainda, a conjugação entre *Zero* ou *Um* com o *A* ao *Z*.

Assim, partilha-se do entendimento de Carlos Ari Sundfeld, para quem, o Direito Administrativo deve ser visto como “o direito que condiciona a criação e execução de soluções, políticas e programas pela Administração Pública”⁷³⁰. Ou, como realça:

O dever básico do administrativista é trabalhar na ampliação do leque de alternativas para a ação administrativa encontrar no Direito sua base e seus limites, mas sem comprometer a extensão da função criadora que a

⁷²⁹ Sobre a expressão *A lógica do Direito Administrativo*, interessante a reflexão proposta pelo professor italiano Giulio Napolitano, em sua obra *La logica del diritto amministrativo*. Neste livro, o professor da *Università Roma Tre* propõe uma abordagem multidisciplinar do Direito Administrativo e de seus institutos fundamentais: “a análise jurídica, que se mantém imprescindível para compreender a morfologia dos institutos e para ordenar o enredo geral, deve ser integrada àquela histórica, econômica e da ciência política: seja para evidenciar as valorações e os comportamentos estratégicos que precedem e seguem à adoção das várias regras do direito administrativo; seja para estimar, quando possível, os efeitos nos planos da eficiência e do bem-estar coletivo”. In.: NAPOLITANO, Giulio. *La logica del diritto amministrativo*. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 2017, p. XIII. Texto original: “L’analisi giuridica, che rimane imprescindibile per cogliere la morfologia degli istituti e ordinarne la trama complessiva, deve essere integrata da quella storica, economica e politologica: sia per evidenziare le valutazioni e i comportamenti strategici che precedono e seguono l’adozione delle varie regole del diritto amministrativo; sia per stimarne, ove possibile, gli effetti sul piano dell’efficienza e del benessere collettivo”.

⁷³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. Op. cit., p. 235.

Administração tiver recebido da legislação, nos termos constitucionais. A grande missão do administrativista contemporâneo não é tolher a criação administrativa para defender o espaço do legislador. É assegurar que o Direito, em suas múltiplas formas, influa sobre o espaço de deliberação administrativa, mas sem monopolizá-lo⁷³¹.

Deve-se, enfim, compreender que as atuações administrativas e suas decisões são também constitutivas do Direito, porquanto é a Administração Pública uma *arena pública*, no sentido emprestado à expressão por Sabino Cassese. Ou seja, “o espaço em que se desenvolvem a atividade pública e o intercâmbio entre Estado e sociedade”⁷³².

Trata-se de espaço privilegiado onde, *pari passu* com o governo e sob sua direção, são definidos o planejamento e os planos de ação governativa⁷³³ e delineadas as políticas públicas⁷³⁴. É, ainda, o *locus* no qual se tem a execução material, direta ou indireta, de serviços que sejam de incumbência pública, a regulação e o incentivo de setores sensíveis da economia, e mesmo a atuação direta em alguns destes.

É essencial, assim, que se compreenda a Administração Pública como um espaço plural de deliberações públicas, no mais das vezes, bastante complexas (dado que buscam equacionar elementos jurídicos, políticos, econômicos, técnicos e subjetivos), onde o Direito conduz e baliza a ação administrativa, mas não a predetermina por completo⁷³⁵.

(ii) O poder, hoje, emana não apenas dos órgãos do Estado, mas, também, de organismos supranacionais e de entidades privadas.

O núcleo duro do Direito Administrativo brasileiro parece estruturado para abordar um Estado idealizado, que não mais se verifica na realidade cotidiana. Isto é,

⁷³¹ *Idem, ibidem.*

⁷³² CASSESE, Sabino. *A crise do Estado. Op. cit.*, p. 90.

⁷³³ “Se planejar é fixar objetivos e eleger os meios mais adequados à sua realização, será forçoso concluir que nunca a administração pública prescindiu do planejamento”. In.: SILVA, Almiro do Couto e. Problemas jurídicos do planejamento. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 27, n. 57 (supl.), 2003, p. 133.

⁷³⁴ “Política pública é definida como um quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito”. In.: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In.: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

⁷³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos. Op. cit.*, p. 239.

acredita que o Estado, por titularizar o poder da coerção, titulariza todos os poderes da sociedade.

É certo que, por um lado, do Estado emana a juridicidade. Mas não apenas a possibilidade de uso da força pública (o monopólio da coerção) é apta a condicionar comportamentos dos indivíduos. Mesmo o Estado acaba por ser condicionado em seus comportamentos por ações e decisões de entidades privadas, como se dá, mormente, no campo da economia.

O poder, enfim, não é desempenhado exclusivamente pelo Estado: “o poder é difuso e fragmentado entre uma pluralidade de grupos que influenciam de maneiras diversas o processo decisional complexo”⁷³⁶.

O poder emana, na ordem atual, também de organismos supranacionais. Isso é sentido de modo mais agudo no contexto europeu, onde se pode falar até na existência de um Direito Europeu, ou Direito da União Europeia (que, no velho continente, representa uma “dimensão transfronteiriça do Direito Administrativo”⁷³⁷), sendo, ainda, possível conceber-se a existência de um Direito Administrativo global⁷³⁸. Tudo isso a evidenciar que o fenômeno jurídico, cada vez mais, transcende os limites do Estado e se irradia para além do território⁷³⁹.

E há, ainda, a adoção, pelo Estado brasileiro, de leis com vistas à inserção da nação em mercados altamente competitivos e globalizados, algo que se manifestou, por exemplo, na edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), inspirada no modelo do *Fiscal Responsibility Act*, da Nova Zelândia⁷⁴⁰, e de outras leis representativas de *standards* normativos, editadas com observância a padrões gerais provenientes de organismos internacionais, especialmente na área de contratações

⁷³⁶ COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. *Op. cit.*, p. 264.

⁷³⁷ SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira da. Direito administrativo europeu e português no divã da psicanálise. *Op. cit.*, p. 152.

⁷³⁸ CASSESE, Sabino. Il diritto amministrativo globale: una introduzione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, abr./jun., 2005, p. 331-357. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 281-291.

⁷³⁹ CASSESE, Sabino. *Territori e potere - un nuovo ruolo per gli Stati?* Bologna: Il Mulino, 2016, p. 17-68.

⁷⁴⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 17 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 128.

públicas⁷⁴¹, que traduzem o intento de “eliminar as diferenças específicas do mercado nacional, integrando-o o mais possível em uma ordem econômica mundializada”⁷⁴².

Igualmente, como se tais fatores não bastassem, o poder econômico progressivamente se engrandece, e, mesmo diante do poderio estatal, se impõe. Isso traz, ou deve trazer (a despeito de os autores de referência parecerem ignorar tais dados), impactos ao modo como o Estado maneja os poderes extroversos que lhe são conferidos pelo regime jurídico-administrativo. Exemplificando: as cláusulas exorbitantes do direito comum, presentes em contratos administrativos⁷⁴³, que são instrumentos que conferem, em suma, poderes unilaterais à Administração Pública numa dada relação contratual com um particular, possuem mensuração econômica; e, neste sentido, acarretam, necessariamente, impactos na formação do preço a ser pago pela Administração ao contratado, dado que, em alguma medida, colocam-no na iminência de ter algum outro dever, inicialmente não previsto, inserido unilateralmente naquela relação, por ato da contratante. Em outras palavras, conquanto possa ser salutar a existência de prerrogativas contratuais fixadas legalmente para a Administração Pública perante os particulares, esses *poderes administrativos* são traduzidos economicamente em maiores custos para a Administração e, por consequência, para a sociedade.

Como resume Sabino Cassese, “atualmente a ‘crise do Estado’ significa perda de unidade do maior poder público no contexto interno e perda da soberania em relação ao exterior”⁷⁴⁴. A soberania estatal, desta feita, deve ser compreendida de outro modo nos dias atuais, vez que é mediada por uma série de fatores. Como pontua o jurista italiano:

O Estado atingiu seu apogeu na primeira metade do século XX, graças aos nacionalismos, e começou a declinar a partir de então. O Estado havia sofrido outras crises, em especial, na segunda década do século XX, por causa do desenvolvimento de partidos e sindicatos. Mas a crise da segunda metade do

⁷⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. Globalização e contratação pública: o nascimento de um direito internacional dos contratos públicos. *Revista direito Mackenzie*. São Paulo, v. 11, n. 2, 2017, p. 229-248.

⁷⁴² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 286.

⁷⁴³ “São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia em relação ao contratado”. *In.*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 280.

⁷⁴⁴ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. *Op. cit.*, p. 14.

século XX foi mais forte, porque atingiu tanto o poder interno quanto o externo.

Internamente, os Estados se fragmentaram em regiões e organismos nacionais que cercavam o governo e, às vezes, se sobrepunham a este. E assistiram ao desenvolvimento de um poder judiciário voltado inicialmente apenas aos cidadãos, depois também ao executivo (...).

Externamente, os Estados cedem sua soberania a organizações internacionais gerais e especializadas, a institutos de cooperação e organismos supranacionais. Alguns destes organismos são ordenamentos completos, dotados de plurisubjetividade, organização e normatização; outros são ordenamentos incompletos. Mas todos dão sinal da fraqueza dos Estados e da perda de sua soberania⁷⁴⁵.

Mas o Direito Administrativo brasileiro parece ignorar essas transformações.

E não só isso. Parece não ter em conta, igualmente, que, mesmo no contexto nacional, a existência de uma pluralidade de corporações governamentais, cujas decisões se sobrepõem, e que se encontram num contexto de competição pela afirmação de sua autoridade (órgãos de controle, agências estatais, Ministério Público, Poder Judiciário), dá ensejo à possibilidade de ocorrência de disputas pelo poder e pela interpretação última das ações da Administração, algo que confere insegurança, até mesmo, a esta última⁷⁴⁶. Ou seja, tampouco o Poder estatal, que deveria ser uno, é assim manifestado, pois que não há concertação na atuação dos inúmeros órgãos estatais incumbidos da execução e do controle das atividades administrativas.

A noção de soberania com que é construído o núcleo duro do Direito Administrativo é própria de um paradigma de relações estatais que hoje encontra-se um tanto afastado da realidade, porquanto esta não se trata de um poder *ilimitado, irresistível, absoluto e supremo*⁷⁴⁷ dentro do território nacional, mas na verdade, de um poder inserido no contexto de uma ordem globalizada e de uma série de fatores condicionantes internos à ordem nacional, que afetam de modo intenso a ação administrativa estatal.

⁷⁴⁵ *Idem*, p. 78.

⁷⁴⁶ “Tudo o que a Administração Pública faz é bastante vigiado. Há uma incrível redundância de órgãos e autoridades fazendo controles, e há também a imprensa e a opinião pública. Como os assuntos públicos envolvem inúmeros interesses, é natural que exista muita gente disposta a acionar esses controles todos”. *In.*: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 43.

⁷⁴⁷ MACHADO PAUPÉRIO, Arthur. *Teoria geral do Estado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 171-174.

(iii) A noção de interesse público em torno da qual é construído o núcleo duro do Direito Administrativo é enfocada com caracteres de univocidade e monolitismo.

O conceito de interesse público, tal qual adotado majoritariamente pelo Direito Administrativo brasileiro, é caracterizado por Celso Antônio Bandeira de Mello como “o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”⁷⁴⁸. A fim de complementar a definição, o autor lança mão da diferenciação entre interesse público primário e secundário, tal qual proposta por Renato Alessi⁷⁴⁹, para quem o interesse secundário é aquele que só diz respeito à Administração Pública ou que não coincide com o interesse da coletividade, sendo o interesse primário do Estado aquele que, de fato, coincide com o interesse público propriamente dito⁷⁵⁰.

Esta ideia de interesse público, no entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, é que dá ensejo à posição de supremacia que o Estado ocupa nas diversas relações que trava com os particulares, e que dá conteúdo ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Como enfatiza o autor, cabe à Administração Pública, que é sua titular, executar as medidas que busquem salvaguardá-lo: “como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante *atos unilaterais*. Tais atos são imperativos como quaisquer atos de Estado”⁷⁵¹.

Ademais disso, essa posição seria conferida à Administração Pública pelo próprio ordenamento jurídico, cujas leis são vistas como produto da vontade geral do corpo social: “ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar o interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público — o do corpo social — que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*”⁷⁵².

Disso decorre uma espécie de absolutização do interesse geral — o interesse público —, como se este pudesse ser uno numa sociedade plural, dinâmica e democrática

⁷⁴⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo Op. cit.*, p. 61.

⁷⁴⁹ ALESSI, Renato. *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1949, p. 123.

⁷⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo. Op. cit.*, p. 65-67.

⁷⁵¹ *Idem*, p. 96.

⁷⁵² *Idem*, p. 98.

como é a sociedade contemporânea. Com isso, nas palavras de Floriano Marques Neto, “subjaz ao Direito Administrativo um forte viés autoritário (sem dar ao termo, aqui, concepção pejorativa ou tampouco valorativa), traduzindo na dependência ontológica de um Estado unificado, centralizado e detentor de um poder de tal forma consolidado e prevalecente que se faz necessário um conjunto de regras para limitá-lo”⁷⁵³.

Esta noção de interesse público favorece uma concepção de Direito Administrativo pautada na hierarquização das relações com os cidadãos e na concentração de poderes nas mãos do Estado-administração. E acarreta uma ideia de que os interesses dos indivíduos são, como regra, contrapostos aos interesses da coletividade: “em sua raiz, a fundamentar essa versão que é sem qualquer discussão assumida pela nossa doutrina, instala-se, como pressuposto dela, a crença em uma cisão entre Estado e sociedade”⁷⁵⁴.

A Administração Pública, neste contexto, age de modo autocrático com base nos poderes que lhe são outorgados.

Mas, num contexto democrático como o hodierno, a Administração Pública deve ser vista, em verdade, como uma espécie de juiz dos inúmeros interesses legítimos e tuteláveis pela ordem constitucional, com os quais, a todo momento, se defronta.

À ideia de que o interesse público é unívoco e que deve ser objetivado somente pelo poder monolítico do Estado, contrapõe-se, justamente, aquilo que apregoa o ideal democrático. Ou seja, a existência do Estado e de sua Administração não conduz, ou não deve conduzir à negação do outro (do indivíduo). Ao contrário, devem levar, necessariamente, à sua aceitação e ao reconhecimento de que a democracia pressupõe o conflito regulado entre perspectivas, pontos de vista e estratégias. Conflito este que se desenvolve com base na aceitação de regras comuns⁷⁵⁵, aplicáveis a todos os que tomam parte desta *arena pública*, pautada pela “intercambialidade dos papéis, modificação das relações, comércio das regras e dos princípios ordenatórios”⁷⁵⁶.

⁷⁵³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71.

⁷⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. *Op. cit.*, p. 259.

⁷⁵⁵ COSTA, Pietro. O estado de direito: uma introdução histórica. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito*. *Op. cit.*, p. 169.

⁷⁵⁶ CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. *Op. cit.*, p. 90.

Hodiernamente, como preleciona Sabino Cassese, “o tradicional binômio Estado-cidadão se junta ou se sobrepõe a um conjunto de relações mais rico de sujeitos e menos fundado na contraposição”⁷⁵⁷.

A existência de dissensos, e a ideia de que a Administração Pública se encontra inserida num contexto de pluralidade de interesses legítimos e que devem ser respeitados pelo Estado, não tem o condão, todavia, de suprimir a autoridade⁷⁵⁸. Ao reverso, a concretização dos direitos dos cidadãos perpassa, necessariamente, pela tomada de decisões emanadas pela autoridade estatal, revestidas, destarte, de cunho político⁷⁵⁹.

Há, de fato, elemento de autoridade no Direito Administrativo, que concerne tanto à autoridade de que se revestem as decisões emanadas pela Administração Pública — que refletem o desempenho de poder estatal —, como à capacidade de estas decisões serem impostas. Até porque a direção superior da Administração Pública sofre os ônus da inobservância, ou da inoperância, de suas decisões⁷⁶⁰.

Mas esse caráter majoritário-eleitoral de que se reveste o modo de composição do governo, que fixa as diretrizes da Administração Pública, não conduz — e não pode

⁷⁵⁷ *Idem*, p. 91.

⁷⁵⁸ Como adverte Odete Medauar, contemporaneamente, a autoridade da ação administrativa diz respeito à fonte de emanção de uma decisão (o Estado-administração), mas não necessariamente ao modo de fixação do seu conteúdo, nem ao processo de sua formação. *In.*: MEDAUAR, Odete. Ato administrativo: origem, concepções e abrangência. *In.*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011, p. 31.

⁷⁵⁹ Com efeito, embora a composição orgânica da Administração Pública apregoada pela Constituição da República de 1988 reflita um tipo ideal predominantemente burocrático (sendo que, inclusive, o seu modo predominante de recrutamento de pessoal é, igualmente, burocrático — por meio de concursos públicos), as diretrizes de sua atuação e as políticas públicas a serem perseguidas são definidas em escalões superiores, cujo modo de recrutamento de pessoal é distinto: por eleições periódicas, onde o sufrágio universal deve ser a regra. Em suma, estes órgãos de direção são compostos por pessoal recrutado com base em critérios político-eleitorais. Afinal, a direção superior da Administração Pública compete privativamente à chefia do Poder Executivo, como reza a Constituição da República: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; (...)”. *In.*: WEBER, Max. *Economia e sociedade*. *Op. cit.*, p. 147. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁶⁰ Em outras palavras, como o aparato administrativo precisa funcionar, e como as diretivas de sua atuação são ditadas por autoridades eleitas, ou designadas por membros de Poder eleitos e, ademais, como o ônus da ineficiência ou da ineficácia da Administração Pública recai sob aqueles que foram eleitos, e poderão, desta feita, não ser reeleitos, lhes é conferida alguma margem de atuação com vistas à tomada de decisões que reflitam, nos modos de execução das atividades do aparato administrativo, as concepções políticas que foram eleitas pela população por meio de sufrágio universal.

conduzir — à ideia de que o interesse público é unívoco ou majoritário, ou mesmo que pode ser encarado como um dado monolítico.

Ao reverso, a *arena pública* consiste, necessariamente, na contraposição dos diversos interesses legítimos que o Estado deve equacionar em sua atuação: “pois que uma certa tensão há de permanecer latente em toda vida social sadia, que é animada pela diferenciação intrínseca e variedade dos interesses particulares”⁷⁶¹. Consoante Floriano Marques Neto, “neste sentido é que se pode dizer que o direito administrativo é o ramo do Direito voltado a conformar as relações entre o Poder Público e os particulares em seus diferentes papéis, disciplinando a atividade do Estado-Administração de arbitrar entre os distintos interesses privados enredados no exercício das funções administrativas”⁷⁶².

(iv) O cidadão é tratado como objeto na relação jurídica de administração.

Nas obras de referência dos administrativistas analisados, é comum ver-se que o papel por estes atribuído ao Estado brasileiro é aquele de um tutor da sociedade. O que dá ensejo àquilo que José Murilo de Carvalho classifica como *estadania*⁷⁶³, porquanto a construção da cidadania passa a ser, muito mais, reflexo de concessões estatais, do que propriamente de exigências da sociedade ou dos indivíduos.

Progressivamente, o Direito Administrativo “vai se tornando um ramo jurídico autorreferenciado no Estado-Administração”⁷⁶⁴, voltado à viabilização da ação administrativa estatal, e com reforço de suas prerrogativas (decorrentes da soberania), em detrimento da cidadania. Conforme António Manuel Hespanha:

O advento do Estado administrativo não se limita a reforçar o conceito de “poder governamental” – de que alguma doutrina publicística portuguesa começa a estar consciente pelos finais do séc. XIX, inícios do seguinte; este deslocamento do lugar da soberania provoca, do mesmo passo, a deslocação do lugar da cidadania e dos respectivos direitos que a tutelam⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Direito administrativo: origens, perspectivas e outros temas*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 227.

⁷⁶² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 399.

⁷⁶³ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*, p. 221.

⁷⁶⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 376.

⁷⁶⁵ HESPANHA, António Manuel. *O direito administrativo como emergência de um governo activo*. *Op. cit.*

Com isso, passa o Direito Administrativo a ser tratado como uma espécie de tutor da sociedade e, por isso, o único apto a ser titular do interesse público.

Parece, desta feita, vigorar uma ideia segundo a qual o interesse público é coisa muito séria para ser deixado nas mãos da sociedade. Assim, o interesse público passa a justificar a posição de supremacia conferida à Administração Pública nas relações travadas com os cidadãos, já que este não pode ser deixado *à mercê destes últimos*⁷⁶⁶.

Como enfatiza Sabino Cassese:

Com o século XX começa uma nova fase: as administrações públicas aumentam em número e importância e relações diretas são estabelecidas com indivíduos privados. Estes são usuários de serviços públicos ou de serviços sociais e de saúde das administrações públicas. Mas têm um papel passivo e um *status* inferior ao de um cidadão, identificado pelo termo ‘administrado’. Correspondentemente, as administrações públicas são consideradas entidades superiores, que podem atuar como autoridades e, portanto, com atos unilaterais e imperativos em detrimento dos cidadãos⁷⁶⁷.

A relação jurídica de administração, neste sentido, passa a ser enxergada como aquela relação de *sudditanza*, ou seja, de assujeitamento do indivíduo ao poder estatal, a demandar um regime jurídico especial de atuação, derogatório do direito comum⁷⁶⁸: o Regime Jurídico-Administrativo.

Isso foi facilitado especialmente pelas construções teóricas do período de formação do Direito Administrativo, que resgataram a própria noção de cidadania como assujeitamento, próprias do período anterior à conformação do Estado de Direito. A teoria do Direito Administrativo, seus fundamentos e seus institutos fundamentais, permanece focada, desde sua pré-história, no Estado de Polícia, e assim prossegue, até depois da configuração de um Estado Administrativo, primordialmente votada ao

⁷⁶⁶ CASSESE, Sabino. Cittadino e l’amministrazione pubblica. *Op. cit.*, p. 1018.

⁷⁶⁷ *Idem, ibidem*. Texto original: “Con il XX secolo inizia una fase nuova: le amministrazioni pubbliche aumentano di numero e d’importanza e si stabiliscono rapporti diretti con i privati. Questi sono utenti di servizi pubblici o si valgono di prestazioni sociali e sanitarie di amministrazioni pubbliche. Ma hanno un ruolo passivo e uno statuto inferiore a quello di cittadino, individuato dal termine ‘amministrato’. Corrispettivamente, le amministrazioni pubbliche vengono considerate come entità superiori, che possono agire come autorità e, quindi, con atti unilaterali e imperativi a danno dei cittadini”.

⁷⁶⁸ *Idem, ibidem*.

tratamento das relações decorrentes do exercício da autoridade pública e à viabilização de seus poderes⁷⁶⁹.

O indivíduo passa a ser visto, assim, como objeto na relação jurídica de administração, e a Administração Pública a lidar com algo que é a este alheio, fazendo-o ao manejar o interesse público, com vistas à promoção do bem comum.

A atribuição à Administração Pública de prerrogativas especiais e de privilégios relacionais, produz, inclusive, uma assimetria entre a ordem constitucional — onde se reconhece que o indivíduo é cidadão — e o Direito Administrativo, onde se afirma e se pratica o tratamento do indivíduo como *administrado*, conferindo a este um papel, portanto, passivo na relação⁷⁷⁰.

Para isso, ademais, retira-se o cidadão de qualquer fundamentação da atuação administrativa: “o destinatário da atuação estatal deixa de ser o cidadão individualmente tomado e passa a ser uma abstração totalizante apresentada como o *interesse público, o bem comum, a coletividade*”⁷⁷¹.

Mas, se é verdade que “a teoria do direito administrativo é a condensação harmônica do singular instituído (o direito positivo aplicável à administração pública) com o plural jurídico (os direitos dos cidadãos administrados)”⁷⁷², novas abordagens devem ser dadas ao Direito Administrativo e ao administrativismo brasileiro, que tenham como foco a centralidade do cidadão no ordenamento jurídico-administrativo, e não a centralidade das prerrogativas e das sujeições que possui a Administração Pública para a consecução de seus misteres. É por isso que se propõe um administrativismo voltado à consecução do ideal cidadão consagrado na Constituição da República de 1988.

3.3 Uma proposta de novas posturas

⁷⁶⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. *Op. cit.*, p. 66-67.

⁷⁷⁰ CASSESE, Sabino. *Cittadino e l'amministrazione pubblica*. *Op. cit.*, p. 1019.

⁷⁷¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 383.

⁷⁷² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo*. Campinas: Julex, 1988, p.15.

Um Direito Administrativo brasileiro que possua o papel de indutor da cidadania ativa e consciente não pode prescindir da oxigenação de seus dogmas.

Se, num primeiro momento, a afirmação de seus poderes extroversos foi o modo encontrado para justificar-se a execução das tarefas administrativas, hoje, é certo, o recurso a figuras como *interesse público*, *vontade geral*, *soberania nacional*, etc., presta-se à consolidação de um Direito Administrativo subserviente a uma Administração Pública autocrática, o que se dá conforme a dificuldade de definir-se o conteúdo destes conceitos.

Neste sentido, se deve compreender que o poder estatal existe, visto que há instituições que o desempenham, e devem fazê-lo à exata proporção de suas competências fixadas pelo ordenamento jurídico⁷⁷³. Faz-se premente, igualmente, a compreensão de que tais instituições são estruturadas pela sociedade com vistas à maximização dos ganhos pessoais dos indivíduos⁷⁷⁴. Entenda-se, neste ponto, que se está a aludir à ação individual como sendo um modo *ótimo* de interação e adaptação dos indivíduos ao ambiente institucional em que estão inseridos⁷⁷⁵.

As instituições, é certo, não são dados da natureza. Como dito por John Stuart Mill:

instituições políticas (embora tal proposição seja às vezes ignorada) são obras dos homens; devendo sua origem e existência inteira à vontade humana. Os homens não acordaram numa manhã de domingo e se depararam com elas formadas. Nem se assemelham às árvores, que, uma vez plantadas, “estão sempre a crescer” enquanto os homens “estão a dormir”. Em qualquer estado de sua existência elas são o que são pela atuação voluntária dos homens⁷⁷⁶.

⁷⁷³ “A política exige decisão e, apesar da impossibilidade de encontrar um fundamento *último*, qualquer tipo de regime político consiste em estabelecer uma hierarquia entre valores políticos”. In.: MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Trad. Ana Cecília Simões. 1 ed. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 201

⁷⁷⁴ “As instituições predominantes (as regras do jogo) determinam o comportamento dos atores, os quais, por sua vez, produzem resultados políticos ou sociais”. In.: TSEBELIS, George. *Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998, p. 51.

⁷⁷⁵ *Idem*, p. 51.

⁷⁷⁶ STUART MILL, John. *Considerations on representative government*. London: Longmans, Green, and co., 1865, p. 2. Disponível em <https://goo.gl/nXke1T>, acesso em 10/08/2018. Texto original: “political institutions (however the proposition may be at times ignored) are the work of men; owe their origin and their whole existence to human will. Men did not wake on a summer morning and find them sprung up. Neither do they resemble trees, which, once planted, "are aye growing" while men "are sleeping." In every stage of their existence they are made what they are by human voluntary agency”.

O Estado existe porque é (e deve ser), em alguma medida, responsivo⁷⁷⁷ às preferências de seus cidadãos⁷⁷⁸.

Sobre a ideia de responsividade, Fabricio Tomio esclarece que esta é uma palavra derivada do inglês, *responsiveness*, sendo um termo sem tradução exata, mas que faz menção, além da própria responsividade, também ao interesse em ser responsivo⁷⁷⁹.

Neste sentido, o dever de responsividade, para ser atingido de modo legítimo numa democracia, demanda a mensuração dos bens e do respeito aos interesses legítimos de todas as pessoas que possam ser significativamente afetadas por uma decisão do Poder Público⁷⁸⁰.

O bem comum, ou o interesse público, ao invés de ser encarado como um *fim em si mesmo*, deve ser visto como *substância* e como *processo*, já que, como adverte Robert Alan Dahl, o bem comum não é atingido unicamente nos *resultados* das decisões coletivas, mas também, e principalmente, “nos arranjos através dos quais esses resultados são alcançados”⁷⁸¹. Vale frisar: o modelo de Estado consagrado na Constituição da República de 1988 não é apenas o de um Estado de *boas intenções*, tampouco é apenas um Estado de *fins*. Este modelo de Estado demanda a busca de fins constitucionais por meio de procedimentos legítimos.

Desta feita, a responsividade estatal perpassa pelo equacionamento de dois vetores, a saber: (i) a satisfação das preferências dos cidadãos; (ii) a utilização de meios legítimos para o atingimento desta finalidade.

⁷⁷⁷ Por responsividade, no caso, deve-se entender a capacidade do governo de atender às demandas de sua população. In.: SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. Há um problema democrático subjacente aos contratos públicos de longo prazo? *Revista de direito público da economia*. Belo Horizonte, a. 14, n. 53, jan./mar., 2016, p. 107.

⁷⁷⁸ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik, 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2005, p. 25.

⁷⁷⁹ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. Prefácio. In: ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva: 2013, p. 18.

⁷⁸⁰ DAHL, Robert Alan. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 489.

⁷⁸¹ *Idem, ibidem*.

Na satisfação das preferências⁷⁸² dos cidadãos, a Administração Pública deve, por um lado, buscar atender às demandas destes, demonstrando preocupação com os pleitos da sociedade. E de outro giro, disto também decorre a imperiosidade do respeito aos interesses legítimos das pessoas⁷⁸³.

Entenda-se, por interesse legítimo, aquilo que na esteira do direito administrativo italiano⁷⁸⁴ é definido por Elio Casetta e Fabrizio Fracchia como “uma situação subjetiva de vantagem, dotada de progressiva robustez, cuja unidade persiste por causa da relevância do mesmo bem final, almejado pelo indivíduo”⁷⁸⁵.

Ou ainda, conforme sublinham Massimo Severo Giannini e Alfredo Centurione, que conceituam o interesse legítimo como “uma verdadeira situação jurídica subjetiva, de vantagem, nomeadamente tendo como objeto um bem da vida, que se distingue do direito subjetivo por uma menor força dos poderes de disposição do bem por seu titular”⁷⁸⁶.

Propõe-se, vale ressaltar, que os interesses legítimos⁷⁸⁷ são merecedores de respeito pela Administração Pública. Ou seja, que quando estes se encontrem na

⁷⁸² A Administração Pública deve ser sensível aos pleitos formulados pelos cidadãos e toma-los em conta no momento da tomada de suas decisões.

⁷⁸³ “O poder deve, assim, ser exercido em vista do interesse público, coerentemente com o princípio de funcionalização que informa toda a atividade administrativa. Neste perspectiva, ao se levar em conta a situação do privado, verifica-se que esta não está privada de tutela”. In.: CASETTA, Elio; FRACCHIA, Fabrizio. *Manuale di diritto amministrativo*. Op. cit., 2017, p. 326. Texto original: “il potere deve cioè essere esercitato in vista dell’interesse pubblico coerentemente al principio di funzionalizzazione che informa tutta l’attività amministrativa. In questa prospettiva, se si pone in mente alla situazione del privato, si scopre che essa non è affatto priva di tutela”.

⁷⁸⁴ A Constituição da Itália prevê, em seu artigo 113, a defesa dos interesses legítimos em juízo contra os atos da Administração. Confira-se: “Art. 113. Contra os atos da administração pública é sempre admitida a tutela jurisdicional dos direitos e dos interesses legítimos perante os órgãos de jurisdição ordinária ou administrativa. Essa tutela jurisdicional não pode ser excluída ou limitada a particulares meios de impugnação ou por determinadas categorias de atos. A lei determina quais os órgãos de jurisdição que podem anular os atos da administração pública nos casos e com os efeitos previstos pela própria lei”. In.: ITÁLIA. *Constituição da República italiana*, de 27 de dezembro de 1947. Costituzione italiana, edizione in lingua portoghese. Disponível em <https://goo.gl/dnymEq>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁸⁵ CASETTA, Elio; FRACCHIA, Fabrizio. *Manuale di diritto amministrativo*. Op. cit., 2017, p. 328. Texto original: “una situazione soggettiva di vantaggio a progressivo rafforzamento, la cui unitarietà permane in ragione dell’attinenza a un medesimo bene finale, cui l’individuo aspira”.

⁷⁸⁶ GIANNINI, Massimo Severo; CENTURIONE, Alfredo Mirabelli. *Istituzioni di diritto amministrativo*. 2 ed.. Milano: Giuffrè, 2000, p. 259. Texto original: “una vera e propria situazione giuridica soggettiva, di vantaggio, ossia avente ad oggetto un bene della vita, che si distingue dal diritto soggettivo per un minor âmbito di poteri di disposizione del bene del suo titolare”.

⁷⁸⁷ Há que se esclarecer que a proposta de respeito aos interesses legítimos não deve implicar na adoção acrítica do instituto tal qual delineado no Direito italiano. Ao reverso, há que se ter em mente que a

iminência de serem confrontados com a necessidade de exercício do poder extroverso de autoridade, a decisão a ser tomada pela Administração Pública seja exarada de molde a valorá-los adequadamente, a fim de que, caso necessário, se lhes imponha o menor sacrifício⁷⁸⁸.

Destaque-se que Celso Antônio Bandeira de Mello repudia tal visão, fazendo-o ao entender que a distinção utilizada no Direito italiano inviabilizaria a tutela jurisdicional do interesse legítimo, dado que, segundo afirma, na Itália, estes interesses são objeto de proteção por parte do Conselho de Estado⁷⁸⁹. Mas não é isso que se está a debater aqui, até porque a Constituição da República de 1988 assegura que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal⁷⁹⁰.

proteção aos interesses legítimos na Itália dá-se num contexto institucional distinto do brasileiro, vez que na Itália há um Conselho de Estado com função jurisdicional para apreciar estas matérias. No Brasil, necessariamente, o respeito aos interesses legítimos deve ser vindicado à Administração Pública, o que não suprime, todavia, a possibilidade de apreciação jurisdicional, caso, na análise da questão pela Administração Pública, esta incorra em alguma irregularidade procedimental ou ilegalidade.

⁷⁸⁸ No Direito italiano, conforme Elio Casetta e Fabrizio Fracchia, há poderes conexos ao interesse legítimo, quais sejam: *a)* o poder de reação (que pode ser exercido por meio de recursos administrativos ou jurisdicionais; *b)* o poder de participar (ou seja, de tomar parte no processo administrativo instaurado com vistas à tomada da decisão, dialogando com o poder); *c)* o poder de ter acesso aos documentos (v. g., de ter acesso aos laudos, atos e demais informações que estão a instruir a tomada da decisão administrativa. *In.*: CASETTA, Elio; FRACCHIA, Fabrizio. *Manuale di diritto amministrativo*. *Op. cit.*, 2017, p. 329.

⁷⁸⁹ “Mas, então, de duas uma: *ou se admite que no Brasil as aludidas situações se submetem ao conhecimento dos órgãos do Poder Judiciário, como as que põem em causa ‘direitos subjetivos’ na acepção restrita, ou se veda pura e simplesmente em relação a elas qualquer perspectiva de controle jurisdicional*. Ora, a optar-se pelo primeiro termo da alternativa, ter-se-á eliminado, ao menos do ponto de vista da acionabilidade, toda a relevância prática da distinção, na qual, em última análise, se afigura preferível não insistir. Já a opção pelo segundo termo, essa seria francamente melancólica na medida em que deixaria ao total desamparo interesses para os quais, até pela denominação mesma de ‘legítima’ que se lhes aplica, *não é razoável nem lógico* reservar sorte tão madrastra”. *In.*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Proteção jurisdicional dos interesses legítimos no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 176, abr./jun., 1989, p. 14.

⁷⁹⁰ “Artigo 5º, inciso LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. *In.*: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

O que se propõe, frise-se, é o *respeito*⁷⁹¹ aos interesses legítimos pela Administração Pública.

É certo que se deve entender como interesse legítimo um bem representativo de uma pretensão ou de uma expectativa legítima do cidadão, que se encontre em vias de sofrer algum tipo de restrição por parte de um dado ato administrativo. Haja vista tratar-se de situação jurídica que não se reveste daquela robustez atribuída pelo texto constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, que sequer pela Lei podem ser afetados⁷⁹². Entretanto, à medida que o interesse legítimo veicule algum tipo de bem do particular, deverá ser merecedor de respeito por parte da Administração Pública⁷⁹³.

Essa medida pode ser efetivada tanto por meio da oportunização, aos cidadãos, de meios para que participem da tomada de decisões administrativas, como também deve ser viabilizada pela busca pela mensuração, por parte da Administração Pública, de quais são as demandas da sociedade, a fim de que estas possam balizar as decisões relacionadas à coletividade. E, por fim, mas não menos importante, pelo estabelecimento do contraditório e da ampla defesa com os cidadãos interessados nos processos

⁷⁹¹ “É preciso, todavia, deixar claro que essa nova relação entre público e privado, entre autoridade e cidadãos, não tem como objetivo fornecer aos indivíduos uma proteção antecipatória da tutela jurisdicional. A jurisdicionalização do procedimento limita-se aos aspectos mais evidentes do processo, isto é, ao contraditório, ao princípio – aqui invocado com cautela – do ‘procedimento justo’”. In.: CASSETTA, Elio. *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione. Diritto amministrativo* - rivista trimestrale. Milano, a. 1, fasc. 1, 1993, p. 5. Texto original: “Bisogna tuttavia mettere in chiaro che questo nuovo rapporto tra pubblico e privato, tra autorità e cittadini, non há come méta la prestazione ai singoli di una tutela anticipatrice di quella giurisdizionale. La giurisdizionalizzazione del procedimento si limita agli aspetti più evidenti del processo ossia al contraddittorio, al principio – qui invocabile con cautela – del ‘giusto procedimento’”.

⁷⁹² “Artigo 5º, inciso XXXVI — a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. In.: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁹³ “Democracia, no âmbito processual, significa o dever de garantir o respeito, não de direitos, mas de interesses individuais dentro de limites que não prejudiquem o interesse público”. In.: FRACCHIA, Fabrizio. *Administrative procedures and democracy: the italian experience. Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, v. 12, n. 2, 2005, p. 593. Texto original: “democracy, within proceedings, means the duty to guarantee the respect, not of rights, but of individual interests within limits that do not harm the public interest”.

administrativos de tomada de tais decisões, o que se deve dar, igualmente, por força do texto constitucional⁷⁹⁴.

Desta forma, afora o dever de responsividade, pode-se visualizar outros dois deveres inerentes à atuação da Administração Pública e à gestão da *res publica*, quais sejam, o de transparência e o de *accountability*, que têm, assim como o anteriormente visto, o condão de conferir ao cidadão uma nova posição jurídica, mais ativa, diante do Estado-administração.

O dever de transparência, no último quadrante de anos, recebeu relevante reforço com a edição da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei 12.527/2011, sendo um veículo que busca conferir parâmetros objetivos de cumprimento ao princípio da publicidade, constante do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República de 1988⁷⁹⁵.

Trata-se, com efeito, de diploma legal cuja força tem de ser progressivamente afirmada, porquanto viabiliza o acesso a qualquer informação pública por parte da cidadania, independente da existência de interesse propriamente dito naquela informação. Torna, assim, a transparência pública a regra, e o sigilo, a exceção, a teor de seus objetivos, insculpidos no artigo 3º⁷⁹⁶.

A Administração Pública encontra-se cingida, portanto, ao dever de transparência, devendo disponibilizar à coletividade todas as informações envolvidas na execução de suas atividades, e mais, torná-las acessíveis, especialmente por meio dos canais de atendimento via *internet*.

⁷⁹⁴ “Artigo 5º, inciso LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”. In.: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁹⁵ BRASIL. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em <https://goo.gl/y6qjyK>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁹⁶ “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública”. In.: *Idem, ibidem*.

Com isso, de acordo com Clèmerson Merlin Clève e Júlia Ávila Franzoni, “a publicidade não é uma questão de escolha do administrador público. No Estado Democrático de Direito brasileiro, derivando o poder do povo (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal), os assuntos do Estado a todos interessam”⁷⁹⁷.

Essa nova postura em relação ao dever de transparência, necessita ser, da mesma forma, compreendida como aplicável ao dever de *accountability*⁷⁹⁸.

No Brasil, tal expressão vem ganhando destaque nos estudos de ciências sociais e, pouco a pouco, também no campo do Direito. Ilton Robl Filho, assim discorre acerca do *accountability*: “estruturalmente, *accountability* significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política e/ou juridicamente pelas suas atividades”⁷⁹⁹.

Igualmente, Adam Przeworski identifica o bom funcionamento dos mecanismos de *accountability* como sendo determinantes para o bom desempenho de um Estado⁸⁰⁰ na consecução de seus fins. Ademais, reforça esta impressão ao afirmar que “o funcionamento das instituições não pode depender da boa vontade de quem trabalha nelas”⁸⁰¹, querendo ressaltar que, sem a existência desses mecanismos, é possível que a agentes públicos utilizem-se da máquina pública em prol de benefícios particulares. Acerca destas observações, impossível não destacar a influência de James Madison, no ponto em que afirma que o bom funcionamento do Poder Público não pode depender somente da boa vontade de seus agentes: “se os homens fossem anjos, não seria

⁷⁹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Interesse público*. Belo Horizonte, ano 15, n. 79, mai./jun., 2013, versão digital. Disponível em <https://goo.gl/wirvFf>, acesso em 10/08/2018.

⁷⁹⁸ Com efeito, *accountability* é uma palavra de introdução relativamente recente no vocabulário político brasileiro, que é assim descrita por Fabricio Tomio: “noção sem tradução razoável para o português, *accountability* expressa, ao mesmo tempo controle, responsabilização e prestação de contas. Também costuma descrever o desejo da autoridade (eleita ou não) em ser *accountable*, isto é, de ser responsável e de prestar contas”. In.: TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. Prefácio. *Op. cit.*, p. 18.

⁷⁹⁹ ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva: 2013, p. 30.

⁸⁰⁰ PRZEWORKSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In.: BRESSER PEREIRA, Luiz C.; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 1998, p. 30.

⁸⁰¹ *Idem, ibidem*.

necessário haver governos. Se os homens fossem governados por anjos, dispensar-se-iam os controles internos e externos do governo”⁸⁰².

Accountability é, neste sentido, uma palavra que comporta, ao menos duas definições relevantes para os fins deste trabalho: (i) a noção de responsabilidade; (ii) a noção de prestar contas a alguém⁸⁰³. Ou, enfim, significa uma noção que, de modo concomitante, traduz as ideias de uma pessoa ou entidade ser responsável, responsabilizável e que deve prestar contas perante alguém.

Trata-se, neste sentido, de um tipo de relação estabelecido entre dois atores. Com base no dever de *accountability* erige-se uma relação do tipo *principal-agent* (principal-agente, ou diretor-agente)⁸⁰⁴, na qual um deles encontra-se obrigado justificar-se perante o outro, de modo a existirem, ademais, mecanismos para assegurar que o agente não abuse de sua autoridade, seja responsável por suas condutas e responsabilizável por falhas, ou seja, “a ideia contida na palavra *accountability* traz implicitamente a responsabilização pessoal pelos atos praticados e explicitamente a exigente prontidão para a prestação de contas, seja no âmbito público ou no privado”⁸⁰⁵.

Na seara jurídica, Pedro Costa Gonçalves trata o *accountability* do seguinte modo:

transpondo essa formulação para o campo jurídico, dir-se-á, pois, que se trata de uma relação jurídica na qual um agente tem a obrigação de explicar ou justificar a sua conduta a um terceiro. Um dever de prestar contas na esfera pública e a sujeição ao escrutínio público recaem sobre todos os agentes competentes para a tomada de decisões que traduzam o exercício de um poder político; a prestação de contas estende-se à decisão, às consequências da decisão, bem como à não-decisão, à inação⁸⁰⁶.

⁸⁰² MADISON, James. Federalist papers, n. 51. Freios e contrapesos. In.: In.: WEFFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006, p. 272.

⁸⁰³ STEETS, Julia. *Accountability in public policy partnerships*. London: Palgrave Macmillan, 2010, Ebook. Disponível em <https://goo.gl/owHHHCw>, acesso em 10/08/2018.

⁸⁰⁴ PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. *Op. cit.*, p. 30.

⁸⁰⁵ PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. “Accountability”: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de administração pública*. Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, nov./dez., 2009, p. 1347.

⁸⁰⁶ GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da administração pública a partir da new public governance. *Revista de direito público da economia*. Belo Horizonte, a. 11, n. 42, abr./jun., 2013, p. 163.

O dever de *accountability* aplicado à Administração Pública, desta feita, implica no estabelecimento de uma relação jurídica, derivada da relação jurídica de administração, na qual os agentes e órgãos administrativos têm a obrigação de disponibilizar meios, dados e informações que permitam o controle da atividade administrativa por parte dos cidadãos e, mais do que isso, a estruturação de canais de comunicação, e dos consecutórios procedimentos, voltados à viabilização da participação destes no controle. Trata-se, desta feita, de estímulo à postura ativa do cidadão⁸⁰⁷.

Diversas medidas, desde 1988, foram adotadas no sentido de implementar o dever de *accountability* à Administração Pública brasileira. Subsiste, entretanto, o problema de tais leis não serem devidamente observadas⁸⁰⁸. Com o que, uma nova atitude, enfim, ainda se demanda⁸⁰⁹. Ou, nas palavras de Clèmerson Merlin Clève e Júlia Ávila Franzoni, “todo esse conjunto que representa distinta forma de conceber e prestar os serviços públicos e as atividades de interesse público, não se realiza sem a reestruturação dos mecanismos de controle e regulação da Administração Pública”⁸¹⁰.

Os tempos de hoje demandam novas posturas por parte do Direito Administrativo brasileiro, condizentes com uma visão horizontal do trato da

⁸⁰⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Op. cit.* Disponível em <https://goo.gl/wirvFf>, acesso em 10/08/2018.

⁸⁰⁸ “Ironicamente, o Brasil sempre foi um país de leis e legistas (...). A mania de regulamentação foi introduzida e reforçada pela grande presença de juristas no Poder Legislativo e na administração do Estado. A aspiração maior desses juristas é formular a legislação perfeita que enquadre toda a realidade, que evite qualquer brecha por onde possa escapar o transgressor. Nosso jurista se vê como organizador do mundo, produtor de realidades, reformador universal. Feita a lei, o problema para ele está resolvido, não lhe interessando sua execução. Como é sabido, trata-se de postura diametralmente oposta à da tradição da Common Law anglo-saxônica, segundo a qual a lei apenas regula o comportamento costumeiro, não se organizando em códigos, não buscando criar novas realidades (...). A consequência mais importante é que o cipoal de leis incita à transgressão e elitiza a Justiça. A tentativa de fechar qualquer porta de escape ao potencial transgressor, baseada no pressuposto de que todos são desonestos, acaba tornando impossível a vida do cidadão honesto. A saída que este tem é, naturalmente, buscar meios de fugir ao cerco, transformando-se em transgressor”. *In.*: CARVALHO, José Murilo de. Quem transgredir o quê? *In.*: CARDOSO, Fernando Henrique e MOREIRA, Marcílio Marques (Org.) *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 98-100.

⁸⁰⁹ “Embora muitos passos importantes tenham sido dados em direção à *accountability*, com criação de novas instituições, fortalecimento institucional em geral, a caminhada promete ser longa, principalmente porque ficou caracterizado que no Brasil o surgimento de um novo valor não necessariamente implica extinção do tradicional. Parece haver uma impressionante capacidade de superação da ordem legal muitas vezes, com extrema criatividade e inventividade, para fazer valer a velha ordem”. *In.*: PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. “Accountability”. *Op. cit.*, p. 1364.

⁸¹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Op. cit.* Disponível em <https://goo.gl/wirvFf>, acesso em 10/08/2018.

Administração Pública com a cidadania, que observe os deveres de responsividade, *accountability* e transparência, e perpassse pelo respeito aos interesses legítimos dos cidadãos.

Para isso, devem ser claramente definidos os nortes a serem perseguidos por esta disciplina, fazendo-se necessária, assim, uma superação de seus institutos rudimentares, a fim de que seja, de fato, atribuída à cidadania a centralidade que deve possuir em sua na estruturação.

3.4 O papel da cidadania na compreensão do Direito Administrativo

Em suma, há que se compreender que o Direito Administrativo pende entre inúmeras contradições, devendo contrabalancear dissensos entre vários polos⁸¹¹. E que, para além disso, este ramo jurídico encontra-se inserido num Estado multifacetado⁸¹², que deve albergar a pluralidade de interesses legítimos passíveis (e merecedores) de amparo. Este dado não deve ser enxergado como uma patologia, ou como um problema à *efetivação do interesse público*. Deve ser visto como algo natural, e até salutar, num regime democrático.

Como já frisado, os problemas postos à apreciação da Administração Pública são complexos. Esperar que as fórmulas simplórias consagradas no núcleo duro do Direito Administrativo sejam capazes de solucioná-las adequadamente, com observância aos imperativos democráticos, é nutrir demasiada esperança num modelo teórico que reputa ao cidadão uma posição subalterna em relação à Administração.

Insta destacar que o ideal cidadão possui ligação umbilical com a democracia, posto que, como visto, é no regime democrático que a cidadania encontra condições de desenvolver-se em sua plenitude, estando vinculada diretamente à promoção dos direitos políticos, civis e sociais. Mais do que o problema da afirmação de tais direitos, subsiste o problema de sua efetivação⁸¹³, de que deve se ocupar o Direito

⁸¹¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *Op. cit.*, p. 354.

⁸¹² MOREIRA, Egon Bockmann. Notas sobre o Estado administrativo: de omissivo a hiperativo. *Op. cit.*, p. 155-174.

⁸¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *Estudos e pareceres de direito público*. *Op. cit.*, p. 11.

Administrativo, tendo em conta que deve tratar-se de ramo jurídico voltado à construção da cidadania.

Afinal, como evidencia Dalmo de Abreu Dallari, “quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social”⁸¹⁴, estando, ainda, faticamente (embora não formalmente), impedido de participar ativamente na tomada de decisões concernentes ao governo da nação⁸¹⁵.

Como acentua Fábio Konder Comparato, cidadania “consiste em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social”⁸¹⁶. Em outras palavras, a construção da cidadania tem muito a ver com a ideia de participação⁸¹⁷, sendo algo que cresce na medida em que a sociedade tenha a ciência de que a Administração Pública se presta à satisfação de suas necessidades⁸¹⁸.

Não se trata da execução de ações administrativas *por eles e para eles*, mas *por nós e para nós*. E isso porque, como sublinha Pietro Costa, “a democracia como pluralismo é, então, um traço característico do Estado constitucional: o *demos* é resultado de uma soma de pessoas que, exercitando os seus direitos, participam de uma multiplicidade de grupos sociais e políticos cuja interação torna possível o desenvolvimento do processo político-decisional”⁸¹⁹.

Uma maior participação cidadã pode prestar-se a fazer com que os problemas da sociedade cheguem de modo mais claro à Administração Pública, de quem será demandada a sua solução.

Clèmerson Merlin Clève identifica nisso um novo paradigma, o da “cidadania responsável (responsável pela sua história, a do país, a da coletividade) nascido de uma

⁸¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. Op. cit., p.14.

⁸¹⁵ *Idem, ibidem*.

⁸¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10.

⁸¹⁷ “A ligação entre participação e democracia é evidente: democracia significa participação (no mínimo), e a participação assegura-se por procedimentos cuja meta é assegurar que uma ‘boa’ decisão seja tomada”. In.: FRACCHIA, Fabrizio. *Administrative procedures and democracy*. Op. cit., p. 589. Texto original: “The link between participation and democracy is evident: democracy means participation (at least), and participation is ensured by procedures whose goal is to ensure that a ‘good’ decision is made”.

⁸¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *Estudos e pareceres de direito público*. Op. cit., p. 10.

⁸¹⁹ COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*. Op. cit., p. 264-265.

necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra e ser escutado”⁸²⁰.

Assim, um Direito Administrativo cidadão impõe uma Administração Pública proativa e participativa, voltada à coibição de marginalizações pela sociedade, envolvida com a promoção dos direitos da cidadania, com todas as características e garantias a isso inerentes, dado que, em verdade, por isso perpassa pela concretização do ideal cidadão.

Deste modo, as implicações da cidadania para o Direito Administrativo, conquanto tenham sido deixadas de lado, ou utilizadas como reforço retórico, ao longo da construção deste ramo do Direito no Brasil, não podem ser sonegadas. Afinal, cumpre questionar, qual seria a vocação do Direito Administrativo brasileiro: a de servir de mero agasalho a inúmeras prerrogativas e parcas sujeições do Poder Público, ou servir como vetor da construção da cidadania?

O Direito Administrativo possui como uma de suas funções precípua aquela de construir a cidadania e, como tal, não pode se escorar em prerrogativas escusas ou em pífias sujeições, dado que *prerrogativas e sujeições* somente traduzem instrumentais, e não a fundamentação da disciplina.

Deve este ramo jurídico, em verdade, ser instrumento efetivo de uma Administração Pública voltada aos interesses da sociedade, à realização dos fins constitucionais do Estado, e mais, tudo isso orientado em modos ajustados e previsíveis de atuação, pautados na urbanidade e no trato lhano e correto dos cidadãos, possibilitando a sua plena participação nos mecanismos de decisão administrativa.

Afinal, o que se busca é a construção de uma sociedade plural e democrática, ou seja, o que Robert Alan Dahl delineou como sendo “uma sociedade na qual as pessoas possam viver juntas em paz, respeitar mutuamente sua igualdade intrínseca, e buscar em conjunto a melhor vida possível”⁸²¹. No Estado contemporâneo outorga-se papel relevante à Administração Pública, a quem cabe a execução de inúmeras políticas públicas e programas, que devem se voltar à concretização do ideal cidadão que é, ademais, fundamento da República. E este papel relevante é desempenhado em nome

⁸²⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional* (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 34.

⁸²¹ DAHL, Robert Alan. A democracia e seus críticos. *Op. cit.*, p. 545.

dos cidadãos, ou seja, do conjunto da sociedade, e não em nome do próprio poder instituído, cuja razão de ser é encontrada na sociedade, e não o reverso: “cidadão e Administração Pública são dois polos em contínua tensão e em contínua busca por um equilíbrio”⁸²².

Esta onipresente tensão, que atine ao equilíbrio entre liberdade e autoridade⁸²³, demanda novas posturas por parte do administrativismo brasileiro. A busca pelo atingimento deste ideal vai ganhando, assim, novos capítulos.

E, no estabelecimento deste tênue equilíbrio, o fiel da balança deve ser o cidadão.

⁸²² CASSESE, Sabino. *Cittadino e l'amministrazione pubblica*. *Op. cit.*, p. 1031. Texto original: “Cittadino e pubblica amministrazione sono due poli in continua tensione e in continua ricerca di un equilibrio”.

⁸²³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. *Op. cit.*, p. 109-118.

Considerações Finais

O longo percurso da cidadania até a atualidade contrasta com o do Direito Administrativo brasileiro.

A fim de teorizar a ação administrativa no pós-Revolução Francesa, o Direito Administrativo passa a enfocar os poderes administrativos e o regime jurídico diferenciado de atuação da Administração Pública. E o faz, ainda que tacitamente, tomando de empréstimo do período antecedente a relação de *sudditanza*, para explicar o desempenho de poderes extroversos em face do indivíduo. Para tanto, lança-se mão de categorias como o interesse público, o bem comum, ou o interesse geral, a fim de explicar onde é fundado o desempenho de tais poderes.

De fato, a figura do súdito é aquela que melhor expressa a posição jurídica do cidadão, tratado como *administrado*, como destinatário da ação administrativa.

A análise do itinerário percorrido pela cidadania, e pelo ideal cidadão, ao longo dos tempos, permitiu observar que a figura do súdito carrega em si diversos traços da noção de cidadania própria do medievo, pautada, desta feita, nas ideias de ordem e corpo, onde se ressaltam os traços de hierarquia e de desigualdade nas relações, bem assim, o compromisso cívico e o pertencimento⁸²⁴.

No decorrer dos tempos, a noção de cidadania se foi transformando, para progressivamente expressar a relação de pertencimento do indivíduo à comunidade política e, ainda, os direitos (ou prerrogativas) e os deveres (ou sujeições) próprias da cidadania. No tópico dos direitos, o discurso da cidadania identifica-se, segundo Thomas Marshall⁸²⁵, com a progressiva incorporação de direitos vinculados aos elementos civil, político e social. No pós 2ª Guerra Mundial, com efeito, a disseminação de Estados do modelo Social (*Welfare State*) é identificada por este autor como conquista da cidadania, de modo que, cada vez mais, a promoção de direitos e, por consequência, da cidadania, vincula-se à promoção do ideal de igualdade.

No caso brasileiro, todavia, o percurso foi um tanto distinto do narrado por Thomas Marshall. Isso porque os direitos, nomeadamente os sociais, não tiveram a sua

⁸²⁴ COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. *Op. cit.*, p. 14.

⁸²⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and social class*. *Op. cit.*, p. 10-11.

garantia como resultado de pressões da sociedade, ou mesmo de revoltas. Em verdade, como identifica José Murilo de Carvalho⁸²⁶, especificamente os direitos sociais, cuja promoção identifica-se de maneira mais próxima com o ideal cidadão na contemporaneidade, foram outorgados à sociedade em períodos ditatoriais.

Com a introdução do Direito Administrativo nos cursos jurídicos brasileiros, passa esta disciplina a desempenhar, num momento inicial, o papel de legitimação e de conservação da ordem política vigente, tendo função fundacional e de organização do nascente Estado nacional brasileiro e, portanto, acessória ao Direito Constitucional, ao reverso do que se deu no contexto europeu, onde o Direito Administrativo expressou tentativa de racionalização jurídica do exercício do novel poder administrativo⁸²⁷.

Os primeiros autores do Direito Administrativo brasileiro são, basicamente, os docentes encarregados de ministrar esta disciplina, que lançam mão, em essência, de teorizações do Direito Administrativo francês, buscando proceder às devidas mediações ao contexto nacional. Mas é Visconde do Uruguai, um estadista, o autor do primeiro livro que realmente influenciou os rumos da disciplina no país. E, a partir de sua obra, “se seguiu uma sucessão de iniciativas (normativas e intelectuais) para organizar a Administração como alicerce do Estado e do País, afirmar suas competências e estabelecer suas formas jurídicas”⁸²⁸.

Desde a obra de Visconde do Uruguai o administrativismo brasileiro acentua, em suas teorizações, os poderes administrativos e os traços de hierarquia nas relações da Administração Pública com os indivíduos.

Essa é a principal marca em comum nas obras de referência do Direito Administrativo brasileiro, que lança mão, ainda que inconscientemente, daquela noção de *sudditanza* presente nos primórdios do Direito Administrativo, e com base na qual os poderes extroversos da Administração foram sendo delineados. A permanência desse traço de assujeitamento do indivíduo, entretanto, salta aos olhos diante da Constituição da República de 1988, que é afirmada, pelo administrativismo, como sendo aquela que supera o arbítrio nas relações do Estado com a sociedade. O que evidencia que a

⁸²⁶ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. *Op. cit.*.

⁸²⁷ GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*. *Op. cit.*.

⁸²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. *Op. cit.*, p. 57.

cidadania é utilizada como reforço retórico do discurso da disciplina, porquanto é pouco praticada.

A estruturação do núcleo duro do Direito Administrativo brasileiro manteve-se intocada ao longo destes períodos, conquanto até tenham havido discussões acerca de sua concepção: o *modus operandi* da Administração Pública, e também a estruturação da disciplina em seus *manuals*, guardam diversas semelhanças com as de outros períodos.

A persistência do núcleo duro do Direito Administrativo pode ser identificada com a vinculação dos poderes administrativos decorrentes desta estrutura à face estatal que se manifesta em face do indivíduo. Isso porque, para outras áreas, ramos derivados do Direito Administrativo revelam-se como mais adequados para abordar as relações jurídicas que lhes são correlatas.

Assim, o Direito Administrativo, embora se apresente anacrônico, e até obsoleto, é útil aos fins que se presta: veicular poderes estatais que se impõem em face do *administrado*.

O Direito Administrativo, nesta seara, mantém as características próprias do período de sua estruturação como disciplina jurídica, sendo apto, portanto, a sufragar um modelo no qual o poder desempenhado pela Administração Pública é enxergado como algo a serviço de um poder alheio à cidadania e, por vezes, até aos interesses desta.

Em face deste quadro, dado que a cidadania é fundamento da República, necessariamente, novos cânones interpretativos e de ação devem balizar o Direito Administrativo.

As velhas e simplórias formas e esquemas, próprios do período do *laissez-faire* não são aptas a solucionar os complexos e multifacetados problemas com os quais a Administração Pública deve se defrontar cotidianamente. Se o Direito Administrativo pretende manter-se como guia da ação administrativa do Estado brasileiro, há que se compreender que a cidadania é um de seus fundamentos.

E, mais do que isso, assegurar-se a concreção da cidadania como cânone da ação administrativa, que pode ser viabilizada por meio da progressiva fixação de deveres de responsividade, transparência e *accountability* à Administração Pública. Bem assim, o

respeito aos interesses legítimos dos cidadãos deve ser observado pela Administração Pública.

Essa compreensão não tem o condão de suprimir o exercício da autoridade pela Administração Pública. Ao reverso, objetiva-se conformá-la àquilo que preconiza a Constituição da República, seja quando afirma ser a cidadania fundamento da República, seja quando afirma que a privação de bens se dá somente se observado o devido processo legal.

Assim, a solução da latente tensão entre Direito Administrativo, Administração Pública e cidadania, ou ainda, a busca pelo estabelecimento do equilíbrio entre autoridade e liberdade, perpassa pelo entendimento de que o aparato administrativo está à serviço da sociedade e deve ser subserviente aos cidadãos.

O Direito Administrativo deve, portanto, possuir um claro viés, e este viés não é o de ser o Direito do Poder Público, mas, na verdade, o Direito da Cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Alzira Alves de; *et al* (coords.). *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro — Pós-1930*. Rio de Janeiro: CPDOC, 2010. Disponível em: <https://goo.gl/S63JYx>, acesso em 10/08/2018.

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 265, jan-abr, 2014.

ALESSI, Renato. *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1949.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Formação da teoria do direito administrativo no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. Hely Lopes Meirelles na formação do direito administrativo brasileiro. *In.*: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: EDUNB, 1985.

ATALIBA, Geraldo. Direito constitucional tributário positivo - sistemas rígidos e flexíveis - diversa esfera de liberdade do legislador ordinário em matéria tributária. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 62, n. 2, 1967.

_____. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: RT, 1968.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo, n. 24, out./dez., 1998.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Hely Lopes Meirelles. *In.*: PENTEADO, Jaques de Camargo; RUFINO, Almir Gasquez (orgs.). *Grandes juristas brasileiros*. Vol. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito administrativo e interesse público — estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: RT, 1981.

_____. *Curso de direito administrativo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Curso de direito administrativo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Elementos de direito administrativo*. 1 ed., 6 tir., São Paulo: RT, 1987

_____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *Revista de direito administrativo*, v. 89, jul./set., 1967.

_____. Os livros da vida de Celso Antônio Bandeira de Mello. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 25/07/2012. Disponível em <https://goo.gl/4Y6ux2>, acesso em 10/08/2018.

_____. Proteção jurisdicional dos interesses legítimos no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 176, abr./jun., 1989.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. 1., 3 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2 vols. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. A revolução constitucional dos direitos humanos no pós II Guerra Mundial. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo; FURMANN, Ivan; PEREIRA, Luís Fernando Lopes (org.). *Anais do V Congresso brasileiro de história do direito: as formas do direito, ordem, razão e decisão - experiências jurídicas antes e depois da modernidade*. Curitiba: IBHD, 2013. Disponível em <https://goo.gl/bGu84m>, acesso em 10/08/2018.

BARRETO, Plínio. Direito municipal brasileiro. *Revista dos tribunais*. São Paulo, v. 264, 1957.

BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt. Antonio Joaquim Ribas (o Conselheiro Ribas). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 69, n. 2, 1974.

_____. *Compêndio de direito administrativo*. 2 vols. São Paulo: RT, 1969.

_____. *Contratos administrativos*. São Paulo, Saraiva: 1986.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 2ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BELLAMY, Richard. *Citizenship: a very short introduction*. Oxford: Oxford, 2008.

BENTO, Juliane Sant'Ana; ENGELMANN, Fabiano; PENNA, Luciana Rodrigues. Doutrinadores, políticos e “direito administrativo” no Brasil. *Política & Sociedade*. Florianópolis, v. 16, n. 37, set./dez., 2017.

BERCOVICI, Gilberto. Estado intervencionista e constituição social no Brasil: o silêncio ensurdecedor de um diálogo entre ausentes. In.: NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. (Coords.). Vinte anos da constituição federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BERTHÉLEMY, Henri. *Traité élémentaire de droit administratif*. 7 ed. Paris: Arthur Rousseau, 1913. Disponível em <https://goo.gl/Xmpn6y>, acesso em 10/08/2018.

BIGOT, Grégoire. *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*. Paris: PUF, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 239, jan./mar., 2005.

_____. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos avançados*. São Paulo, v. 14, n. 40., set./dez., 2000.

_____. A quinta geração dos direitos fundamentais. *Direitos fundamentais & justiça*. Porto Alegre, v. 2, n. 3, abr./jun., 2008.

_____. *Ciência política*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? *Interesse público*. São Paulo, ano 8, n. 37, mai./jun., 2006.

BORGES, Joacir Navarro. As demandas judiciais envolvendo administrados em Curitiba no século XVIII. *Almanack braziliense*. São Paulo, n. 6, 2007.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <https://goo.gl/RujMB8>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <https://goo.gl/RujMB8>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em <https://goo.gl/bKxM3p>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1976. Disponível em <https://goo.gl/5LgLAAt>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <https://goo.gl/ngfe5D>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Decreto nº 1.386, de 28 de Abril de 1854. Dá novos Estatutos aos Cursos Jurídicos. Disponível em <https://goo.gl/HD6Q6x>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Decreto nº 608, de 16 de Agosto de 1851. Autorisa o Governo para dar novos Estatutos aos Cursos Jurídicos e às Escolas de Medicina; assim como a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano. Disponível em <https://goo.gl/JwzK5C>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira - 2017*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em <https://goo.gl/H49JsP>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em <https://goo.gl/y6qjyK>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Lei 3.701, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <https://goo.gl/x1RSa3>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em <https://goo.gl/STV6Mc>, acesso em 10/08/2018.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em <https://goo.gl/RMzx8A>, acesso em 10/08/2018.

BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. *Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na vila de Curitiba (1700-1750)*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In.: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BURDEAU, François. *Histoire du droit administratif* (de la Révolution au débu des années 1970). Paris: PUF, 1995.

CAETANO, Marcello. As garantias jurisdicionais dos administrados no direito comparado de Portugal e do Brasil. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 80, jul., 1965.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Henrique Unes; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício (coords.). *O Direito Administrativo na Jurisprudência do STF e do STJ — homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARREIRO, Carlos Pôrto. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Jornal do Brasil, 1918.

CARUSO, Sergio. *Per una nuova filosofia della cittadinanza*. Firenze: FUP, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de Sombras: a política imperial*. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

_____. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

_____. *D. Pedro II*. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

_____. Entre a autoridade e a liberdade. In.: CARVALHO, José Murilo de (org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002.

_____. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 8, 24 jun. 2001. Disponível em <https://goo.gl/D4E7ue>, acesso em 10/08/2018.

_____. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3 ed, 24 reimpr. São Paulo: Cia das Letras, 2015.

_____. Quem transgride o quê? In: CARDOSO, Fernando Henrique e MOREIRA, Marcílio Marques (Org.) *Cultura das transgressões no Brasil: lições da história*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cia das Letras, 2017.

_____. A vida política. In.: CARVALHO, José Murilo (org). *A construção nacional (1830-1889)*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

_____. Cidadania: tipos e perspectivas. *Estudos históricos*. Rio de Janeiro, n. 18, 1996.

_____. *O pecado original da República: debates, personagens e eventos para compreender o Brasil*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2017.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. Salvador: Juspodium, 2009.

CASSETTA, Elio. *Manuale di diritto amministrativo*. 13 ed. Milano: Giuffrè, 2011.

_____. Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione. *Diritto amministrativo - rivista trimestrale*. Milano, a. 1, fasc. 1, 1993.

_____; FRACCHIA, Fabrizio. *Manuale di diritto amministrativo*. 19 ed. Milano: Giuffrè, 2017.

CASSESE, Sabino. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Pascoal Moreira e Fernanda Landuci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

_____. Cittadino e l'amministrazione pubblica. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, out./dez., 1998.

_____. *Derecho administrativo: historia y futuro*. Sevilla: GLP-INAP, 2014.

_____. Il diritto amministrativo globale: una introduzione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, abr./jun., 2005.

_____. *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010.

_____. Lo stato presente del diritto amministrativo italiano. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, n. 2, abr./jun., 2010.

_____. Paradossi del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, n. 4, out./dez., 2009.

_____. *Territori e potere - un nuovo ruolo per gli Stati?* Bologna: Il Mulino, 2016.

_____.; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1995.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. A Constituição de 1946. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 7, jan./mar., 1947.

_____. Discurso do Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti na inauguração do I Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, em 24 de fevereiro de 1975 - Curitiba - PR. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, abr./jun., 1975.

_____. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Vol. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

_____. *Instituições de direito administrativo brasileiro*. Vol. 1. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

_____. O nosso Conselho de Estado. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 24, abr-jun, 1951.

_____. Tópicos de uma história política. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, jul./set., 1978.

_____. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.

_____. *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. (Des)ordem constitucional: engrenagens da máquina ditatorial no Brasil pós-64. *Lua nova*, São

CICERO, Marcus Tullius. Threatise on the republic. In.: BARHAM, Francis (org.). *The political works of Marcus Tullios Cicero*. Vol. 1. Londres: Edmund Spetigue, 1841, p.178, disponível em <https://goo.gl/JjJsYz>, acesso em 10/08/2018.

_____. *Princípios de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1987.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo*. Campinas: Julex, 1988.

_____. Prefácio. In.: GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder; SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). *Direito, felicidade e justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____.; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Interesse público*. Belo Horizonte, ano 15, n. 79, mai./jun., 2013, versão digital. Disponível em <https://goo.gl/wirvFf>, acesso em 10/08/2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10.

_____. Poder político e capitalismo. *Boletim de Ciências Económicas*: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra, v. LVII, t. I, 2014.

COSER, Ivo. *O pensamento político do Visconde do Uruguai e o debate entre centralização e federalismo no Brasil (1822-1866)*. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Rio de Janeiro, 2008.

COSTA, Emília Viotti. Brasil: a era da reforma, 1870-1889. In.: BETHELL, Leslie (org.). *História da América Latina*. De 1870 a 1930. Vol. V. São Paulo: Edusp, 2013.

COSTA, Pietro. *Cittadinanza*. Roma-Bari: Laterza, 2005.

_____. *Civitas* - storia della cittadinanza in Europa. 4 volumes. Roma-Bari: Laterza, 1999-2001.

_____. Diritti. In.: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 15 ed. Roma-Bari: Laterza, 2016.

_____. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (orgs.). *História do direito em perspectiva – do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In.: COSTA, Pietro. ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito — história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Poucos, muitos, todos*: lições de história da democracia. Curitiba: UFPR, 2012.

_____. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTALDELLO, Angela Cassia. A gestão pública e a complexidade da ação administrativa estatal. In.: COSTALDELLO, Angela Cassia; KÄSSMAYER, Karin; ISAGUIRRE-TORRES, Katya; GOSDORF, Leandro Franklin; HOSHINO, Thiago (ordgs). *Direito administrativo, urbanístico e ambiental: fronteiras e interfaces contemporâneas*. Curitiba: CRV, 2017.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. O moderno direito administrativo no Brasil. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, v. 12, n. 11, jan./jun., 1985.

CRETELLA JÚNIOR, José. As categorias jurídicas e o direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 85, jul./set., 1966.

_____. Princípios informativos do direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 63, 1968.

_____. *Tratado de direito administrativo*. 10 vols. Rio de Janeiro: Forense, 1966-1972.

CRUZ, Alcides de Freitas. *Direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada. 2 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1914.

_____. *Noções de direito administrativo brasileiro* — exposição summaria e abreviada. Porto Alegre: Germano Gundlach, 1910.

CUNHA, Tatiana Mendes (org.). *Estudos de direito administrativo em homenagem ao prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

DAHL, Robert Alan. *A democracia e seus críticos*. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. *Análise política moderna*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1976.

_____. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: EDUSP, 2005.

DALLARI, Adilson; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder (orgs). *Tratado de direito administrativo*. 2 vols. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Tratado de direito administrativo*. 7 vols. São Paulo: RT, 2014.

_____. (coord.). *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2014.

_____. *Direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. O princípio da supremacia do interesse público. *Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 11, n. 56, jul/ago, 2009.

_____.; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DUPEUX, Georges. La III^e République, 1871-1914. In.: DUBY, Georges (org.). *Histoire de la France des origines à nos jours*. Paris: Larousse, 1999.

EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, abr./jun, 1959.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FAUSTO, Boris. Brasil: estrutura social e política da Primeira República. In.: BETHELL, Leslie (org.). *História da América Latina*. De 1870 a 1930. Vol. V. São Paulo: Edusp, 2013.

FELONIUK, Wagner Silveira. O pensamento político de Alcides Cruz: conceitos, separação de poderes, atuação estatal. In.: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz: perfil parlamentar*. Porto Alegre: ALRS, 2017. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito — história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Rio, 1972.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (orgs.). *Estudos de direito público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006.

FONSECA, Tito Prates. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

_____. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

FRACCHIA, Fabrizio. Administrative procedures and democracy: the italian experience. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, v. 12, n. 2, 2005.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Homenagem ao Ministro Themístocles B. Cavalcanti. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan./abr., 1980.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GIANNINI, Massimo Severo. Profili storici della scienza del diritto amministrativo. In.: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 2. Milano: Giuffrè, 1973.

_____.; CENTURIONE, Alfredo Mirabelli. *Istituzioni di diritto amministrativo*. 2 ed.. Milano: Giuffrè, 2000.

GONÇALVES, Pedro Costa. Ensaio sobre a boa governação da administração pública a partir da new public governance. *Revista de direito público da economia*. Belo Horizonte, a. 11, n. 42, abr./jun., 2013.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1, Parte general. 8 ed. Buenos Aires: FDA, 2003.

GRAU, Eros Roberto. O Estado, a liberdade e o direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 97, 2002.

GRIJÓ, Luiz Alberto. *Ensino Jurídico e Política Partidária no Brasil*: a Faculdade de Direito de Porto Alegre. Tese (Doutorado em História - Universidade Federal Fluminense), Rio de Janeiro, 2005.

GROSSI, Paolo. *O direito entre poder e ordenamento*. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

_____. *Primeira lição sobre direito*. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GUANDALINI JÚNIOR, Walter. *História do direito administrativo brasileiro*: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá, 2016.

GUIMARÃES, Ulysses. *Discurso de promulgação da Constituição da República de 1988*. Disponível em <https://goo.gl/oigecv>, acesso em 10/08/2018.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public general*. 4 ed. Paris: L. Larose, 1900. Disponível em <https://goo.gl/KZMabi>, acesso em 10/08/2018.

HESPANHA, António Manuel. *A política perdida* - ordem e governo antes da modernidade. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *O direito administrativo como emergência de um governo activo* (c. 1800 – c. 1910). 2005. Disponível em <https://goo.gl/FiyPff>, acesso em 10/08/2018.

HOBBS, Thomas. *De cive* - or the citizen. New York: Appleton-Century-Crofts, 1949. Disponível em <https://goo.gl/REMnud>, acesso em 10/08/2018.

_____. *O Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz*: perfil parlamentar. Porto Alegre: ALRS, 2017. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

ITÁLIA. *Constituição da República italiana*, de 27 de dezembro de 1947. Costituzione italiana, edizione in lingua portoghese. Disponível em <https://goo.gl/dnymEq>, acesso em 10/08/2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo, n. 26, abr./jun., 1999.

_____. *Curso de direito administrativo*. 12 ed. São Paulo: RT, 2016.

KRAMER, Larry. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. Oxford: Oxford University Press, 2004; TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LEAL, Victor Nunes. Bibliografia. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 1945.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYNCH, Christian Edward Cyril. O momento oligárquico: a construção institucional da República brasileira (1870-1891). *Historia Constitucional*. Oviedo, n.12, set., 2011.

MACHADO PAUPÉRIO, Arthur. *Teoria geral do Estado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MACHADO, Gustavo Castagna. Um breve estudo do pensamento jurídico-político de Alcides Cruz (1867/1916) a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal em habeas corpus do caso do Rio. In.: INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO DO BRASIL (IHRGS); MEMORIAL DO LEGISLATIVO (orgs.). *Alcides Cruz: perfil parlamentar*. Porto Alegre: ALRS, 2017. Disponível em <https://goo.gl/hvuFqz>, acesso em 10/08/2018.

MADISON, James. Federalist papers, n. 51. Freios e contrapesos. In.: In.: WEFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.

MANNORI, Luca. Per una ‘preistoria’ della funzione amministrativa - cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell’età del tardo diritto comune. In.: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 19. Milano: Giuffrè, 1990.

_____; SORDI, Bernardo. Giustizia e amministrazione. In.: FIORAVANTI, Maurizio (org.). *Lo stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*. 15 ed. Roma-Bari: Laterza, 2016

_____; _____. *Storia del diritto amministrativo*. 5 ed. Roma-Bari: Laterza, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In.: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. O direito administrativo no sistema de base romanística e de common law. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 268, jan./abr., 2015.

_____. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Trad.: Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

_____. *Citizenship and social class — and other essays*. Cambridge: University Press, 1950.

MARX, Karl. *O 18 brumário de Luis Bonaparte*. Trad. Nélío Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

MASAGÃO, Mário. *Conceito do direito administrativo*. São Paulo: Lyceu Coração de Jesus, 1926.

_____. *Curso de direito administrativo*. 6 ed. São Paulo: RT, 1977.

MEDAUAR, Odete. Ato administrativo: origem, concepções e abrangência. In.: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coords.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: RT, 2011, p. 31.

_____. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

_____. *Direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Direito administrativo moderno*. 15 ed. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Direito administrativo moderno*. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16 ed. São Paulo: RT, 1991.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 1966.

_____. *Direito municipal brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. O regime municipal brasileiro em confronto com o de outros países. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 42, out./dez., 1955.

_____. Os poderes do administrador público. *Revista de direito administrativo*. São Paulo, v. 51, jan./mar., 1958.

_____. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 61, v. 445, 1972.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES JÚNIOR, Onofre. *Direito administrativo*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1961.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MONTEIRO, John Manuel. *Negros da terra: índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*. São Paulo: Cia. das Letras, 1994.

MONTEZUMA, Francisco Gê Acaiaba de. Direito administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1945.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado, presente e futuro de uma perene transformação). *Revista da Faculdade de Direito — UFPR*. Curitiba, vol. 46, 2007.

_____. Disciplina de regulação pública da economia. *Notas de aula*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ago-nov, Curitiba, 2015.

_____. Notas sobre o Estado administrativo: de omissivo a hiperativo. *Revista estudos institucionais*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2017.

_____. O princípio da legalidade, a Lei e o Direito. In.: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Trad. Ana Cecília Simões. 1 ed. Lisboa: Gradiva, 1996.

NAPOLITANO, Giulio. *La logica del diritto amministrativo*. 2 ed. Bologna: Il Mulino, 2017.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In.: WEFFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Direito administrativo: origens, perspectivas e outros temas*. Curitiba: Juruá, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. Globalização e contratação pública: o nascimento de um direito internacional dos contratos públicos. *Revista direito Mackenzie*. São Paulo, v. 11, n. 2, 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 220, abr./jun., 2000.

PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. Trad. Ivone c. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PEREIRA, Luís Fernando Lopes. Pós-fácio. In.: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREZ, Marcos Augusto. O mundo que Hely não viu: governança democrática e fragmentação do direito administrativo. Diálogo entre a teoria sistêmica de Hely e os paradigmas atuais do direito administrativo. In.: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade* - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. "Accountability": já podemos traduzi-la para o português? *Revista de administração pública*. Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, nov./dez., 2009.

PONTES, Valmir. *Programa de direito administrativo*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Democratic Constitutionalism. In: BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. (Orgs.). *The Constitution in 2020*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas* - tempo, caos e as leis da natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 1996.

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva *agent x principal*. In.: BRESSER PEREIRA, Luiz C.; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Rio de Janeiro: FGV, 1998.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). Entrevista de José Afonso da Silva. *História Oral do Campo Jurídico em São Paulo*. São Paulo, FGV: 2012. Disponível em <https://goo.gl/AGqiub>, acesso em 10/08/2018.

REGO, Vicente Pereira. *Direito administrativo brasileiro*, para uso nas faculdades de direito do império. 2 ed. Recife: Typographia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C., 1860. Disponível em <https://goo.gl/N2oNKV>, acesso em 10/08/2018.

REIS, Aarão Leal de Carvalho. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Villas-Boas, 1923.

REIS, Daniel Aarão (coord.). *Modernização, ditadura e democracia: 1964-2010*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014, p. 24.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: F.L Pinto & C. 1866. Disponível em <https://goo.gl/8H5sPd>, acesso em 10/08/2018.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In.: WEFFORT, Francisco Carlos (org). *Os clássicos da política*. 14 ed. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva: 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

RODRIGUES, Anna Maria Moog. Visconde do Uruguai e a ética do estadista. *Revista estudos filosóficos*. São João del Rei, n. 7, 2011.

RODRÍGUEZ, Ricardo Vélez. *Paulino Soares de Sousa - Visconde de Uruguai (1807-1866)*, ícone do pensamento estratégico brasileiro. Disponível em <https://goo.gl/XyxaUN>, acesso em 10/08/2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Manuel Porfírio de Oliveira. *Direito administrativo e sciencia da administração*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1919.

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCALIA, Antonin. *A matter of interpretation: Federal Courts and the law*. Princeton: Princeton University Press, 1997.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *A&C Revista de direito administrativo e constitucional*. Belo Horizonte, ano 4, n. 17, jul./set., 2004.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SILVA, Almiro do Couto e. Problemas jurídicos do planejamento. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 27, n. 57 (supl.), 2003.

SILVA, Elza Maria Tavares. Ensino de direito no Brasil: perspectivas históricas gerais. *Psicologia Escolar e Educacional*. Campinas, v. 4, n. 1, 2000. Disponível em <https://goo.gl/PW5sSa>, acesso em 10/08/2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Júlio Cezar Bittencourt. *A administração pública brasileira democratizada: a participação do administrado no processo de formação do ato administrativo*. Curitiba, 2012. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

_____. Há um problema democrático subjacente aos contratos públicos de longo prazo? *Revista de direito público da economia*. Belo Horizonte, a. 14, n. 53, jan./mar., 2016.

SILVA, Luiz Marcos de Oliveira; MATTOS, Fernando Augusto Mansor de. Welfare State e emprego em saúde nos países avançados desde o Pós-Segunda Guerra Mundial. *Revista de economia política*. São Paulo, v. 29, n. 3, 2009.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Direito administrativo europeu e português no divã da psicanálise. In.: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

_____. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

SIQUEIRA, Márcia Dalledone. *Faculdade de Direito, 1912-2000*. Curitiba: UFPR, 2000.

SKIDMORE, Thomas Elliot. *Brasil: de Getúlio Vargas a Castelo Branco (1930-1964)*. Rio de Janeiro: Saga, 1969.

SOUZA, Jessé. O partido da sociedade para poucos: Jessé Souza rebate Marcus Melo. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 21/02/2016. Disponível em <https://goo.gl/i5itbU>, acesso em 10/08/2018.

SOUZA, José Antônio Soares de. *A vida do Visconde do Uruguai (1807-1866)*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1944.

SPARAPANI, Priscilia (org.). *Intervenção do Estado no domínio econômico — homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

STEETS, Julia. *Accountability in public policy partnerships*. London: Palgrave Macmillan, 2010, Ebook. Disponível em <https://goo.gl/owHHCw>, acesso em 10/08/2018.

STUART MILL, John. *Considerations on representative government*. London: Longmans, Green, and co., 1865. Disponível em <https://goo.gl/nXke1T>, acesso em 10/08/2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2 ed., 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Fundamentos de direito público*. 4 ed., 3 tir., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____; MONTEIRO, Vera (orgs.). *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

TÁCITO, Caio. O ensino do direito administrativo no Brasil. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 46, out. 1956.

_____. O primeiro livro sobre direito administrativo na América Latina. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 27, jan.-mar., 1951.

_____. Presença norte-americana no direito administrativo brasileiro. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 129, jul-set, 1977.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Trad. Yvonne Jean. 2 ed. Brasília: EDUNB, 1982.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. Prefácio. In: ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça: Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva: 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 17 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TSEBELIS, George. *Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998.

URUGUAI, Visconde do. Ensaio sobre o direito administrativo. In.: CARVALHO, José Murilo (org.). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002.

_____. *Ensaio sobre o direito administrativo*. T. 1. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. Disponível em <https://goo.gl/Qoq6mK>, acesso em 10/08/2018.

_____. *Estudos práticos sobre a administração das províncias no Brasil*. 2 tomos. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1865. Disponível em <https://goo.gl/Q1LGep>, acesso em 10/08/2018.

VASAK, Karel. *The international dimension of human rights*. Vols.I e II, Paris: UNESCO, 1982.

VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olímpio. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

WALD, Arnaldo (Coord). *O direito na década de 80 - estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: RT, 1985.

_____; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). *O direito administrativo na atualidade - estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017.

WEBER, Max. *Economia e sociedade — fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 1994.

WEIL, Prosper; POUYAUD, Dominique. *Le droit administratif*. 24 ed. Paris: PUF, 2013.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. *In.*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O estado de direito — história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.